فقه الأسرة برؤية مقاصدية (٢)

عقد الزواج وشروطه

نورالدين أبو لحية

دار الكتاب الحديث

موقع المؤلف: http://noursalam.free.fr/
بريد المؤلف: nouresalam@hotmail.com

الطبعة الأولى

دار الكتاب الحديث - القاهرة -
للطباعة والنشر والتوزيع

الفرع	العنوان	الهاتف	الفاكس	البريد الالكتروني
القاهرة	ص.ب ٧٥٧٩ البريدي ١١٧٦٢ مدينة نصر - ٩٤شارع عباس العقاد	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٠	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٢	dkh_cairo@yahoo.com
الكويت	١٣٠٨٨ شارع الهلالي برج الصديق ص.ب ٢٢٧٥٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٣٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٢٨	ktbhades@ncc.moc.kw
الجزائر	ص ب ٠٦١ درارية الجزائر عمارة ٣٤	٢١٣٥٤١٠٥	٢١٣٥٣٠٥٥	dkhadith@hotmail.com

من القرآن الكريم

قال تعالى:﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾(النساء:٢١)

من السنة المطهرة

قال ﷺ:(اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)(رواه مسلم)

مقدمة

بعد الحديث في الجزء السابق عن الممهدات التي ينبي عليها الزواج، والتي يدرج أكثرها في باب المستحبات من الفقه، نتناول في هذا الجزء الأساس الأكبر الذي يقوم عليه الزواج[1]، وهو (العقد)والذي لا يتحقق الزواج الشرعي بدونه.

والعقد هو الميثاق الغليظ الذي جعله الله تعالى الوسيلة الوحيدة التي يجوز فيها معاشرة كلا الجنسين لبعضهما، قال تعالى:﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً)(النساء: ٢١)، وتسميته بهذا دليل على عظم المسؤولية المناطة به، ودليل في نفس الوقت على خطره.

بل إنه ﷺ سماه أمانة الله وكلمة الله، فقال ﷺ:(اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[2]

ولذلك، فإن البعد المقاصدي الذي يراعي جانب الميثاق في العقد، وجانب الأمانة فيه، يستدعي النظر إلى العقد من زاوية خدمته لمقاصد الشريعة من الزواج، فيشتد في المواضع التي تخدم هذه المقاصد، ويتساهل في الجوانب الشكلية التي قد لا تؤثر في حقيقة المقاصد.

وانطلاقا من هذا، سنتحدث في هذا الجزء عن ثلاثة مواضيع كبرى، الأولان منهما أصل وأساس، والآخر تطبيق وثمرة.

أما **الأول**، فهو حول (أحكام العقد وشروطه)، وقد حاولنا فيه أن نلم بكل ما يتعلق بالعقد من أحكام وشروط ،واصطلاحات المذاهب في ذلك مما تمس إليه الحاجة في هذا الجزء أو في الأجزاء اللاحقة، وقد ذكرنا التصنيف الذي نعتمده في ذلك، والذي على أساسه ينبني حديثنا عن أركان العقد وشروطه.

وأما **الثاني**، فهو حول القيود التي قد يضعها المتعاقدان ليخدما مصالحهما بذلك العقد، فهي من الشروط الجعلية لا الشرعية.

وأما **الثالث**، فهو حول أنواع من العقود اختلف فيها الفقهاء اختلافا شديدا، بناء على مراعاتها لأركان العقد أو عدم مراعاتها.

---

(١) وهو منبن على ما سبق ذكره، فالاختيار والخطبة ينتج عنهما العقد الشرعي.

(٢) صحيح ابن خزيمة:٢٥١/٤، المنتقى لابن الجارود:١٢٥/١، المسند المستخرج على صحيح مسلم:٣١٨/٣، سنن الدارمي:٦٩/٢.

أولا ـــ أحكام العقد وشروطه

يحتوي هذا الفصل على أربعة مباحث هي:

- **مدخل إلى أحكام العقد:** ذكرنا فيه التصنيفات الفقهية المختلفة لأركان العقد وشروطه، واصطلاحات المذاهب في ذلك مما تمس إليه الحاجة في هذا الجزء أو في الأجزاء اللاحقة، وقد ذكرنا التصنيف الذي نعتمده في ذلك، والذي على أساسه ينبني حديثنا عن أركان العقد وشروطه.
- **الصيغة وشروطها:** باعتبارها الركن الأول والأساسي للعقد.
- شروط المحل، وقد اقتصرنا هنا على أهم الشروط، وسنذكر الموانع المتعلقة بالمحل في جزء خاص، يلي هذا الجزء.
- **أحكام فساد العقد وبطلانه**، واختلافات المذاهب في ذلك، والاصطلاحات المعتمدة فيها، وهو مما تمس إليه الحاجة في هذا الجزء أو في الأجزاء اللاحقة.

١ ـــ مدخل إلى أحكام العقد

الغرض من هذا المبحث هو التعرف على المواقف المختلفة للمذاهب الفقهية من عقد الزواج، والتعرف على الاصطلاحات المستعملة في ذلك لتفادي الأخطاء التي تقع عند بيان خلافات العلماء، والناتجة من عدم التعرف على اصطلاحات المذاهب المختلفة، ولذلك كان هذا مبحثا تمهيديا لتسهيل الوصول إلى تفاصيل الخلافات وأدلتها في المباحث أو الفصول القادمة.

أولا ـــ تعريف العقد

لغة[1]: نقيض الحل عقده يعقده عقدا وتعقادا وعقده، وهو الربط والشد والضمان والعهد، وهو الجمع بين الشيئين بما يعسر الانفصال معه، وأصله الشد والجمع عقود ومنه قوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة:١)وقوله تعالى:﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ ﴾(البقرة:٢٣٥)أي: أحكامه ، والمعنى: لا تعزموا على عقدة النكاح في زمان العدة.

وأصل العقد الربط والوثيقة قال الله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾(طه:١١٥)وتقول العرب: عهدنا أمر كذا وكذا أي: عرفناه ، وعقدنا أمر كذا وكذا أي: ربطناه بالقول ، كربط الحبل بالحبل ؛ قال الشاعر:

---

(١) انظر: لسان العرب:٢٩٦/٣، التبيان في تفسير غريب القرآن:١٧٦/١، أحكام القرآن لابن العربي:٧/٢.

قوم إذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا

والعقدة: حجم العقد والجمع عقد، وخيوط معقدة شدد للكثرة، ويقال: عقدت الحبل فهو معقود، وكذلك العهد ومنه عقدة النكاح ،و انعقد عقد الحبل انعقادا، وموضع العقد من الحبل معقد وجمعه معاقد.

و العقدة: القلادة ،والعقد الخيط ينظم فيه الخرز وجمعه عقود، وقد اعتقد الدر والخرز وغيره إذا اتخذ منه عقدا، والمعقاد: خيط ينظم فيه خرزات وتعلق في عنق الصبي ،وعقد التاج فوق رأسه واعتقده عصبه به.

والعقد: الولايات على الأمصار، ومنه أهل العقد ،وقيل: هو من عقد الولاية للأمراء، وعقد العهد واليمين يعقدهما عقدا وعقدهما أكدهما.

و عقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد، والعقد: العهد والجمع عقود وهي أوكد العهود، ويقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا وتأويله ألزمته ذلك فإذا قلت عاقدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيثاق والمعاقدة المعاهدة وعاقده عاهده وتعاقد القوم تعاهدوا.

اصطلاحا: يطلق العقد على معنيين:

المعنى العام: وهو كل ما يعقد الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا، لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به ، وسمي اليمين على المستقبل عقدا ؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وهو ما أشار إليه قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة: ١)، قال العلماء في تفسيرها: يعني بذلك عقود الدين، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والقيام والنذر وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام[1].

وهو ما فسرها به الصدر الأول، قال ابن عباس: أوفوا بالعقود، معناه: بما أحل وبما حرم وبما فرض ،وبما حد في جميع الأشياء، وكذلك قال مجاهد وغيره[2].

---

(١) تفسير القرطبي: ٣٢/٦.

(٢) تفسير ابن كثير: ٤/٢.

المعنى الخاص: ويطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، قال الجرجاني: العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول[1]، وقد عرفته مجلة الأحكام في المادة ١٠٣ بأنه: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا هو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول[2].وهذا المعنى الخاص هو المراد هنا بعقد النكاح.

ثانيا ــ تصنيف أركان العقد وشروطه في المذاهب الفقهية:

اختلف الفقهاء في تصنيف أركان العقد وشروطه، وهو في مجمله خلاف اصطلاحي لا علاقة له بالأحكام، ومع ذلك فإنه من المهم الاطلاع على هذه التصنيفات، ليسهل التعرف من خلالها على وجوه الاختلاف العامة، وعلى مدى الأهمية التي تكتسيها بعض نواحي عقد الزواج على البعض الآخر بحسب رؤية الفقهاء لفلسفة الزواج ومقاصده في الشريعة الإسلامية.

تصنيف المالكية:

اختلف فقهاء المالكية في تصنيف أركان الزواج، ومن أشهر تلك التصنيفات:

تصنيف جمهور المالكية:

صنف جمهور المالكية[3] أركان النكاح إلى أربعة إجمالا وخمسة تفصيلا، وهي:

- **الولي**: ولا يصح الزواج بدونه، وشروطه هي: وهي الإسلام والبلوغ والعقل والذكورية، واختلف في اشتراط العدالة والرشد فقيل يعقد السفيه على وليته ،وقيل يعقد وليه[4].
- **الصداق**: فلا يصح نكاح بغير صداق، لكن لا يشترط ذكره عند عقد النكاح لجواز نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر ، فإن تراضيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلا، فإن النكاح لا يصح.
- **المحل**: أي ما تقوم به الحقيقة، وهي لا تقوم إلا من الزوج والزوجة الخاليين من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض وغير ذلك، لأن المحل من الأمور النسبية التي لا تقوم إلا بمتعدد، وللمحل نوعان من الشروط عند المالكية هي شروط صحة النكاح:وهي الإسلام في نكاح مسلمة، والعقل والتمييز وتحقيق الذكورية ،وشروط انعقاد النكاح: وهي الحرية والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة.

---

(١) التعريفات:١٩٦.

(٢) درر الحكام:١/٣٦٠.

(٣) انظر: الخرشي:٣/١٧٢، الفواكه الدواني: ٢/٤.

(٤) القوانين الفقهية: ١٣٤.

- **الصيغة:** وهي ما صدر من الولي ومن الزوج أو من وكيلهما الدالة على انعقاد، وشروط الصيغة هي: أن تكون بما يقتضي الإيجاب والقبول، كلفظ التزويج والتمليك ويجري مجراهما، وألا تكون معلقة عل شرط غير محقق، وأن تكون فورا من الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيرا جاز، وأن يكون اللفظ على التأبيد[1].
- واعتبار هذه الخمسة أركانا ـــ بمعنى أن يكون كل واحد منها جزءا من ماهية العقد ـــ من باب التجوز، وباعتبار انعدام الماهية بانعدامها، غير أن هذا رد بعدم اعتبار الشهود ركنا في العقد.

تصنيف الحطاب من المالكية:

وهو اعتباره الزوج والزوجة ركنين لا ركنا واحدا، لأن حقيقة النكاح لا توجد إلا بهما، أما الولي والصيغة فشرطان لخروجهما عن ذات النكاح، أما الصداق والشهود فلم يعدهما من الأركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما، لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود.

وقد رد عليه بأن حقيقة النكاح، وهي العقد المخصوص لا تتحصل إلا بالصيغة كما أنه لا يتحصل إلا بالزوج والزوجة من حيث إنهما محلان لا من حيث إنهما مقومان لحقيقته[2].

تصنيف الشافعية:

صنف الشافعية[3] أركان الزواج إلى أربعة أركان، وهي: الصيغة والزوجة والشهادة والعاقدان، وقد يعبر عن العاقدين بالولي.

وقد اختلف في عد الزوجين ركنا واحدا أوركنين منفصلين، لأنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر أو لتعلق العقد بهما.

وقد علل بعضهم عدم ذكر االصداق في أركان النكاح بخلاف الثمن في البيع، لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما الركنان.

وقد ذكر بعضهم أن أركان النكاح تشمل الإيجاب والقبول فقط، لأن النكاح هو العقد المركب من الإيجاب والقبول ، وهذه الأمور التي ذكروها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالأركان، لأن الركن ما تتركب منه الماهية كأركان الصلاة.

وأجابوا عن ذلك بأن المراد بالأركان ما لا بد منها فيشمل الأمور الخارجة كالشاهدين، فإنهما خارجان عن ماهية النكاح ولهذا اعتبرهما الغزالي شرطين.

---

(١) القوانين الفقهية:١٣١.

(٢) الخرشي:١٧٢/٣.

(٣) شرح البهجة:١٠٣/٤، تحفة المحتاج:٢١٨/٧، حاشية الجمل:١٣٣/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب:٣٨٧/٣.

تصنيف الحنابلة:

صنف الحنابلة[1] أركان الزواج إلى ثلاثة هي: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول، وقد أسقط بعضهم الزوجين كما في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه، ولأن ماهية النكاح مركبة من الإيجاب والقبول ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النكاح إلا بهما.

تصنيف الحنفية:

اعتبر الحنفية[2] ركنا واحدا للزواج هو الإيجاب والقبول، لأن الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا، ويستعقب الأحكام، وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه ، والكلامان هما الإيجاب والقبول.

طريقة الحنفية في تقسيم الشروط:

صنف الحنفية الشروط من حيث أثر وجودها أو فقدانها إلى الأصناف التالية[3]:

١ ـ شروط الانعقاد:

وهي التي يلزم توافرها في أركان العقد، أو في أسسه وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا باتفاق، وخلاصة شروط الانعقاد عندهم هي:

ما يرجع إلى محل العقد: ويشترط لمحل العقد شرطان هما:

- أن يكون كل من العاقدين أهلاً لمباشرة العقد بأن يكون مميزاً، سواء كان كامل الأهلية كالبالغ الرشيد أو ناقصها كالصبي المميز، غير أن كامل الأهلية عقده نافذ، وناقصها عقده موقوف.
- أن يعلم كل من العاقدين ما صدر من الآخر، بأن يسمع كلامه أو يرى إشارته ويعرف مراده منها، وأن يعرف أن هذه العبارة أو تلك الإشارة يقصد بها إنشاء العقد وإن لم يعرف معاني الكلمات اللغوية.

ما يرجع إلى الصيغة:

- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.
- أن يوافق القبول الإيجاب حتى يتلاقيا على شيء واحد.
- أن تكون الصيغة منجزة. بأن تكون مفيدة لمعناها في الحال غير معلقة على أمر سيحدث في المستقبل.

---

(١) كشف القناع:٥/٣٧.

(٢) فتح القدير: ٣/١٨٩، البحر الرائق:٣/٨٧، الفتاوى الهندية:١/٢٦٧.

(٣) درر الحكام: ١/٤٩٤ ،بدائع الصنائع:٢/٢٣٣، الفقه الإسلامي وأدلته:٧/ ٤٧، الموسوعة الفقهية:٩/١١.

ما يرجع إلى المحل: وهو المرأة المعقود عليها فيشترط فيها:

- أن تكون أنثى محققةالأنوثة.
- ألا تكون المرأة محرمة عليه تحريماً قطعياً لا شبهة فيه.

٢ ــ شروط الصحة:

ويترتب على تخلف شيء منها بطلان العقد أو فساده على الخلاف بين الجمهور والحنفية في ذلك، والذي سنشرحه في محله، وشروط الصحة عند الحنفية هي:

- ألا تكون المرأة محرمة على الرجل الذي يريد التزويج بها تحريماً ظنياً، بأن كانت حرمتها ثابتة بدليل ظني أو مما يخفى تحريمها للاشتباه في أمره.
- أن يكون العقد أمام شهود.

٣ ــ شروط النفاذ:

العقد إذا كان مستوفياً لأركانه وشروط صحته لا تترتب عليه آثاره بالفعل إلا بشروط تسمى في عرف الفقهاء بشروط النفاذ، ويجمعها أن يكون لكل من العاقدين الحق في إنشاء عقد الزواج، ويتحقق ذلك بكمال أهليتهما مع وجود صفة شرعية تجيز لهما إنشاء هذا العقد، وكمال الأهلية بالحرية والبلوغ والعقل، والصفة هي الأصالة أو الولاية أو الوكالة.

٤ ــ شروط اللزوم:

هي الشروط التي إذا تحققت كلها لم يكن لأحد الحق في فسخ العقد، فإن تخلفت تلك الشروط أو بعضها كان العقد غير لازم يجوز فسخه إذا طلب ذلك صاحب الشأن، ويشترط للزوم عقد الزواج إجمالاً أن يكون خالياً مما يوجب الفسخ، ويتحقق ذلك بتوفر الشروط التالية:

- أن يكون الزوج كفئاً للزوجة إذا زوجت نفسها وهي كاملة الأهلية، أي بالغة عاقلة رشيدة.
- ألا يقل مهرها عن مهر أمثالها من قوم أبيها إذا زوجت نفسها ولو كان الزوج كفئاً لها.
- أن يكون المزوج لفاقد الأهلية أو ناقصها كالمجنون والمعتوه والصغير والصغيرة الأب أو الجد المعروفين بحسن التصرف والاختيار.
- ألا يكون الزوج قد غرر في أمور تتعلق بكفاءته، كأن يدعي نسباً معيناً تم الزواج على أساسه ثم ظهر كذبه كان العقد غير لازم بالنسبة إلى طرف الزوجة فلها أو لوليها حق طلب الفسخ.

مذهب الزيدية:

ولهم[1] تقسيم خاص تميزوا به عن غيرهم، فقد نصوا على أن شروط الزواج التي لا يصح إلا بها أربعة، وهي:

الشرط الأول: العقد: وله خمسة أركان هي:

- الولي، ويشترط أن يكون بالغا عاقل ولو كان فاسقا ذكرا حرا لأنه لا ولاية لامرأة ولا لعبد على ملتها.
- أن يعقد بلفظ تمليك خاص للتزويج كزوجت أو أنكحت أو نحوهما أو عام كملكت ونـذرت وتصدقت وبعت ووهبت حسب ما يقتضيه العرف.
- أن يكون لفظ التمليك متناولا لجميعها أو بعضها، إذ هو المقصود بالتمليك بالنكـاح فيقـول: زوجتكها أو ملكتك إياها أو زوجتك بعضها أو ملكتك بعضها.
- أن يقع قبول لعقد النكاح مثله، لأن من حق العقد أن يكون ماضيا مضافا إلى النفس مشتملا على جميعها أو بعضها ، فيقول فيه زوجتك أو أنكحتك ويصح بدون كاف الخطاب فيقول زوجت أو أنكحت.
- أن يكون القبول واقعا في المجلس الذي وقع فيه الإيجاب وهو ما حواه الجدار في العمران وما يسمع فيه الخطاب المتوسط في الفضاء.

الشرط الثاني: إشهاد عدلين، فلا يصح العقد إلا بحضور شاهدين وسماعهما الإيجاب والقبول تفصيلا وإن لم يقصد إشهادهما.

الشرط الثالث: هو رضاء الحرة والمكاتبة المكلفة، وهي البالغة العاقلة ومن شرط الرضاء أن يكون نافذا بأن تقول رضيت أو أجزت أو أذنت أو نحو ذلك مما يدل على أنها قد قطعت بالرضا ، فرضاء الثيب يكون بالنطق بماض وذلك بأن تقول رضيت أو نحو ذلك ، فأما لو قالت سوف أرضى أو ما في حكمه فإنه ليس برضاء وإنما هو وعد بالرضاء.

ومما يقوم مقام النطق القرائن القوية كقبض المهر وطلبه والتهيؤ للزواج ومسيرها إلى بيت الزوج ومد يدها للحناء هذا إذا لم يدخل هذه القرائن احتمال كأن يكون الولي مهيبا تخشى منه إن لم ترض فلا يصح أن تكون هذه القرائن رضى.

الشرط الرابع: تعيين المرأة حال العقد، وكذا تعيين الزوج فلا يكفي قبلت لأحد أولادي.

مذهب الإمامية:

---

(١) انظر: التاج المذهب: ٢/٢٢، البحر الزخار:٤/١٨.

والظاهر أن مذهب الإمامية[1] يقصر العقد على الصيغة، فقد نصوا عند الحديث عن العقد أن النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول ، دالين على العقد الرافع للاحتمال.

ونصوا على أنه لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي ، ولا في شيء من الأنكحة حضور شاهدين ، ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرا جاز ، ولو تآمرا بالكتمان لم يبطل.

ونصوا علىأنه يشترط في النكاح ، امتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة أو التسمية أو الصفة فلو زوجه إحدى بنتيه، أو هذا الحمل ، لم يصح العقد.

أما نكاح المتعة وهو النوع الثاني من أنواع النكاح عندهم، فأركانه أربعة: الصيغة والمحل، والأجل ، والمهر[2]، وسنتحدث عن هذه الأركان الأربعة عندهم في محلها الخاص من هذا الجزء.

مذهب الإباضية:

الظاهر من مذهبهم قصر العقد على الصيغة، وقد نصوا على أنه يجوز عقد النكاح من ولي أو نائبه مع زوج أو نائبه ، ولا يجوز – قيل – لولي امرأة أن يوكل غير ثقة ، فإن فعل جدد ولا يفرق بينهما إن دخل ، ولا يقبل من مدعي وكالة إلا بصحة.

وجاز للشهود أن يشهدوا على هذا القول ، وإن ادعت أن وليها وكلها في تزويج نفسها لم يقبل عنها ولم يجز ولو بينت ، وقيل: يجوز وتصدق إن كانت ثقة ، وقيل: مطلقا ومن ادعى أنه ولي فوكل أو زوج جاز ما لم يرب ، وقيل: إن أقرت ، وقيل إن كانت بنتا أو أختا، وقيل: إن كانت بنتا ، وقيل: لا مطلقا إلا بالصحة، ونصوا على وجوب افشهاد على الزواج[3].

التصنيف الذي نعتمده:

نرى أن أولى تصنيف لأركان الزواج هو اعتبار ثلاثة أركان للزواج هي: المحل من الزوج والزوجة، والشهادة على الزواج وإشهاره، وصيغة الزواج الدالة على التراضي، أما سائر ما عد من الأركان فهي شروط يراعي أكثرها الجانب الشكلي من الزواج دون أي تأثير في العقد نفسه.

فالولي مثلا عند القائلين به مجرد وسيط بين العاقدين الحقيقيين اللذين هما الزوج والزوجة، ولهذا لا تأثير له على الأرجح ــ كما سنرى ــ في جبر موليته على الزواج بمن لا ترغب فيه، ولا بعضلها عمن ترغب فيه.

أما اعتبار الإشهار أو الإشهاد أو التوثيق ركنا، فلما ورد من أن الفرق بين الزواج والسفاح هو

---

(١) شرائع الإسلام: ٢١٨/٢.
(٢) شرائع الإسلام:٢٤٦/٢.
(٣) شرح النيل: ٨٧/٦.

إعلان الزواج، والضرب عليه بالدف الذي هو كناية عن هذا الإشهار، ولأن الإشهاد هو الوسيلة الوحيدة التي تحفظ بها حقوق الزوجة، وما يترتب عن الزوجية من آثار كنسب الولد واستحقاق الإرث وغير ذلك من الحقوق والآثار.

والغرض من هذا التصنيف هو تيسير الزواج من ناحية سهولة تحصيله للقادر عليه، والتشديد في ناحية المحافظة على الحقوق والآثار المترتبة عنه.

وقد أصاب المذهب الحنفي في الناحية الأولى، فهو أيسر المذاهب في ذلك، ولكنه لم يصب في الثانية، فقد وسع فيه الحنفية فجوزوه بلا ولي ومن غير اشتراط عدالة الشهود ، و لم يفسدوه بالشروط المفسدة ، و لم يخصوه بلفظ النكاح والتزويج ، بل قالوا: ينعقد بما يفيد ملك العين للحال ، وصححوه بحضور ابني العاقدين وناعسين وسكارى يذكرونه بعد الصحو ، والغرض من كل ذلك تيسير الزواج على مريده، ودفعا لفاحشة الزنا وما يترتب عنها، (ومن هنا قيل: عجبت لحنفي يزني)[1]

وسنفصل في بيان الأدلة على ما اعتمدناه من هذا التصنيف عند الحديث عن هذه الأركان والشروط المرتبطة بها، ولهذا سيقتصر بحثنا في هذا الفصل على الصيغة والمحل وسنتكلم عن سائر النواحي في الأجزاء القادمة إن شاء الله.

٢ ـ الصيغة وشروطها

أولا: تعريف الصيغة وأركانها

تعريف الصيغة:

لغة: لصَّوْغُ: مصدر صاغَ الشيءَ يَصُوغُه صَوْغاً وصِياغَةً وصُغْتُه أَصوغُه صِياغةً وصِيغَةً وصَيْغُوغةً؛ وعَمَلُه الصِّياغةُ، والشيءُ مَصُوغٌ والصَّوْغُ: ما صِيغَ، ورجل صَوَّاغٌ: يَصُوغُ الكلامَ ويُزَوِّرُه، وربما قالوا: فلان يَصوغُ الكذب، وهو استعارة. وصاغَ فلان زُوراً وكذباً إذا اختلقه. وهذا شيء حَسنُ الصِّيغةِ حسنُ العَملِ. وصاغةُ الحُلِيِّ لأَنهم يَمْطُلُونَ بالمواعِيدِ الكاذبة، وقيل: أَراد الذين يرتِّبون الحديث ويَصُوغُون الكذب. يقال: صاغ شعراً وكلاماً أَي وضعه ورتَّبه، ويروى الصَّيَّاغون، بالياء، وأَصل الصَّبْغ التغْيير[2].

اصطلاحا: تطلق الصيغة في الاستعمال الفقهي على الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد،

---

(١) غمز عيون البصائر: ٢٦٠/١.

(٢) لسان العرب: ٤٤٢/٨.

أي العبارات المتقابلة التي تدل على اتفاق الطرفين وتراضيهما على إنشاء العقد ، وهي التي تسمى في لغة الفقهاء بالإيجاب والقبول ، وعلى ذلك عرفها بعضهم بقوله: هي ما يكون به العقد ، من قول أو إشارة أو كتابة ، تبيينا لإرادة العاقد ، وكشفا عن كلامه النفسي.

وعرفها ابن عرفة بأنها مادل على عقد النكاح[1]، وعرفها الإمامية بأنها اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى انعقاده[2].

مكونات الصيغة:

تتركب الصيغة من لفظين صادران من كلا طرفي العقد، يطلق عليهما [الإيجاب والقبول]، وقد اختلف الفقهاء في استعمال هذين الاصطلاحين، وفيما يلي توضيح هذا الاختلاف الاصطلاحي.

١ ــ الإيجاب:

تعريفه:

لغة: وَجَبَ الشيءُ يَجبُ وُجُوباً أَي لزمَ. وأَوجَبَهُ هو، وأَوجَبَه، واسْتَوْجَبَه أَي اسْتَحَقَّه. يقال: وَجَبَ الشيءُ يَجبُ وُجوباً إِذا ثَبَتَ، ولزِمَ. ووجَبَ البيعُ يَجبُ جبَةً، وأَوْجَبْتُ البيعَ فوَجَبَ. وقال اللحيانِي: وَجَبَ البيعُ جبَةً ووُجوباً، وقد أَوْجَبَ لَك البَيعَ وأَوْجَبَهُ هو إِيجاباً؛ واسْتَوْجَبَ الشيءَ: اسْتَحَقَّه. والمُوجبةُ: الكبيرةُ من الذنوب التي يُسْتَوْجَبُ بها العَذابُ؛ وأَوْجَبَ الرجلُ إِذا عَمِلَ عَمَلاً يُوجِبُ له الجَنَّةَ أَو النار[3].

اصطلاحا: اختلف الفقهاء في استعمال لفظ الإيجاب على فريقين:

تعريف الحنفية: الإيجاب هو اللفظ الصادر أولا من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان أو امرأة[4].

تعريف الجمهور: الإيجاب هو ما صدر من البائع ، والمؤجر ، والزوجة ، أو وليها سواء صدر أولا أو آخرا ؛ لأنهم هم الذين سيملكون: المشتري السلعة المبيعة ، والمستأجر منفعة العين ، والزوج العصمة ، وهكذا.

٢ ــ القبول:

تعريفه:

---

(١) شرح حدود ابن عرفة:١٥٧.
(٢) شرائع الإسلام: ٢/٢٤٦.
(٣) لسان العرب: ١/٧٩٣.
(٤) البحر الرائق:٣/٨٧..

لغة: من قبل الشيء قبولا وقبولا: أخذه عن طيب خاطر ، يقال: قبل الهدية ونحوها. وقبلت الخبر: صدقته ، وقبلت الشيء قبولا: إذا رضيته ، وقبل العمل: رضيه. والقبول: الرضا بالشيء وميل النفس إليه ، وقبل الله الدعاء: استجابه[1].

اصطلاحا: اختلف الفقهاء في استعمال لفظ القبول ــ كما اختلف سابقا ــ على فريقين:

تعريف الحنفية: القبول اللفظ الصادر ثانيا من أحدهما الصالح لذلك مطلقا[2].

تعريف الجمهور: هو ما يصدر ممن يتملك المبيع أو القرض ، أو ممن ينتفع به كالمستأجر والمستعير ، أو ممن يلتزم بعمل كالمضارب والمودع ، أو ممن يملك الاستمتاع بالبضع كالزوج ، وسواء صدر القبول أولا أو آخرا، وقد عرفه في شرائع الإسلام بقوله: القبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب ؛ كقوله: قبلت النكاح[3].

٣ ــ حكم تقدم القبول على الإيجاب:

اختلف العلماء في حكم تقدم القبول على الإيجاب على قولين:

القول الأول: اشتراط تقدم القبول على الإيجاب، وهو مذهب الحنابلة، فلا يجوز عندهم تقدم الإيجاب على القبول، واستدلوا على ذلك بأن القبول إنما يكون للإيجاب ، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه ، بخلاف البيع ، لأن البيع يصح بالمعاطاة ، ولأنه لا يتعين فيه لفظ ، بل يصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى[4].

القول الثاني:عدم اشتراط تقدم أحدهما على الآخر، وهو مذهب الجمهور، إلا أن الحنفية يعتبرون القبول هو ما يذكره الطرف الثاني في العقد دالا على رضاه بما أوجبه الطرف الأول، فهم يعتبرون الكلام الذي يصدر أولا إيجابا والكلام الذي يصدر ثانيا قبولا[5].

ثانيا: ما تتحقق به صيغة العقد

وهي إما أن تتحق باللفظ، وهو الأصل، أو بغيره من الإشارة والكتابة وغيرها، وسنتحدث عن كلا النوعين فيما يلي:

١ ــ الصيغة اللفظية للعقد

---

(١) مختار الصحاح:٢١٧.
(٢) درر الحكام: ١٠٤/١.
(٣) شرائع الإسلام:٢٤٧/٢.
(٤) مطالب أولي النهى:٤٦/٥.
(٥) البحر الرائق: ٨٧/٣، مواهب الجليل:٤٢٢/٣.

لما كان الأصل في الصيغة هو الألفاظ التي تعبر عن تراضي المتعاقدين، فقد عني الفقهاء ببيان الألفاظ التي ينعقد بها من ناحية مادتها وناحية صورتها حتى تدل دلالة صحيحة صريحة على مراد المتعاقدين، وسنفصل كلام الفقهاء في ذلك فيما يلي:

لغة الصيغة:

اتفق الفقهاء على صحة استعمال اللغة العربية للتعبير عن الإيجاب والقبول، واختلفوا في غيرها من اللغات على قولين:

القول الأول: يصح التعبير عن العقد بأي لغة كانت: عربية، أو غير عربية سواء كان العاقدان قادرين على العربية أو عاجزين عنها، وهو مذهب جمهور الفقهاء، ومن أدلتهم على ذلك[1]:

- أن المقصود من الصيغة هو التعبير الواضح الصريح عن إرادة العاقدين، وذلك يصح بأي لغة.
- أن الزواج ليس أمرا تعبديا محضا بحيث تشترط فيه لغة بعينها أو صيغ بعينها، بل هو كسائر العقود الشرعية.

القول الثاني [2]: أنه لا يجوز للقادر على العربية أن يعقده بغيرها، وهو مذهب الشافعية في قول، والحنابلة، ومذهب الظاهرية والإمامية، أما من لا يحسن العربية ، فيصح منه عقد النكاح بلسانه لأنه عاجز عما سواه فسقط عنه كالأخرس، ويحتاج أن يأتي بمعناهما الخاص، بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي، فإن كان أحد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر أتى الذي يحسن العربية بها والآخر يأتي بلسانه. فإن كان أحدهما لا يحسن لسان الآخر ، احتاج أن يعلم أن اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة الإنكاح ، بأن يخبره بذلك ثقة يعرف اللسانين جميعا، ومن أدلتهم على ذلك:

- أنه عدول عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة عليهما، وهما اللفظان اللذان يصح بهما فقط الزواج.
- أن الزواج فيه ناحية تعبّدية فأشبه الصلاة، فكما أنها لا تصح بغير العربية للقادر عليها فكذلك الزواج.

وقد اختلف القائلون بهذا القول في وجوب تعلم ألفاظ الزواج والنكاح باللغة العربية على الرأيين التاليين:

---

(١) مجمع الأنهر: ٣١٨/١ ،الفروع: ١٦٩/٥.

(٢) المجموع: ١٩٠/٩، المنثور في القواعد الفقهية: ٢٨٣/١، تحفة المحتاج: ٢٢١/٧، مغني المحتاج: ٢٢٩/٤، المحلى: ٤٧/٩، شرائع الإسلام: ٢١٧/٢.

الرأي الأول: أنه لا يجب على من لا يحسن العربية تعلم ألفاظ النكاح بها، لأن النكاح غير واجب ، فلم يجب تعلم أركانه بالعربية.

القول الثاني: وجوب تعلمها، لأن ما كانت العربية شرطا فيه لزمه أن يتعلمها مع القدرة، كالتكبير.

الترجيح:

الظاهر من المقاصد الشرعية في العقود هو أنها معبرة عن رضا أصحابها، وذلك يقتضي التعبر عن الرضا بأوضح ألفاظه وأدلها عرفا على المقصود من العقد، وإلا أصبح مجرد عقد شكلي لا يعبر عن مراده الشرعي، ولذا نعجب أن يلغي بعض الفقهاء هذا الاعتبار فينص على أنه لو لو لقنت المرأة غير العربية أن تقول لمن يريد الزواج بها: زوجت نفسي بالعربية، وهي لا تعلم معناها، وقبل الزوج، والشهود يعلمون جهلها بالعربية وعدم فهمها لما قالت، أو لا يعلمون صح الزواج، ومثله في جانب الرجل إذا لقنه وهو لا يعلم معناه، وقد علل ذلك قاضي خان بقوله: ينبغي أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل ، بخلاف البيع ونحوه)[1]

وقد رد ابن القيم على هذا الاشتراط بقوله:(وأفسد من ذلك اشتراط العربية مع وقوع النكاح من العرب والعجم والترك والبربر ومن لا يعرف كلمة عربية ، والعجب أنكم اشترطتم تلفظه بلفظ لا يدري ما معناه ألبتة، وإنما هو عنده بمنزلة صوت في الهواء فارغ لا معنى تحته ، فعقدتم العقد به ، وأبطلتموه بتلفظه باللفظ الذي يعرفه ويفهم معناه ويميز بين معناه وغيره)[2]

ألفاظ الصيغة:

وهي الألفاظ التي يصح التعبير بها عن عقد الزواج، وقد بحث الفقهاء فيما يصح من هذه الألفاظ خشية تسرب مفاهيم أخرى للزواج غير التي أرادها الشارع عن طريق تبديل الألفاظ، وهو إدراك سابق من الفقهاء لما للمصطلحات من تدخل في تثبيت المفاهيم أو تغييرها، وفيما يلي ذكر هذه الألفاظ بقسميها: ما اختلف فيه الفقهاء وما اتفقوا عليه، وقد ذكرنا هذا التقسيم حرصا على بناء الزواج على ألفاظ متفق عليها مراعاة لاختلاف العلماء.

الألفاظ المتفق عليها:

وهي نوعان:

---

(١) فتح القدير:٣/١٩٦، وانظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: ١/٣٢٨.

(٢) إعلام الموقعين:١/٢٢١.

ألفاظ متفق على صحة العقد بها:

أجمع العلماء[1] على أنه ينعقد بكل لفظ مأخوذ من مادتي الزواج والنكاح، سواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا ، مثل أن يقول: زوجتك بنتي هذه. فيقول: قبلت هذا النكاح ، أو هذا التزويج ،لأنهما اللفظان اللذان ورد بهما نص الكتاب في أكثر من عشرين آية منها قوله تعالى:﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء:٣)وقوله: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾(النور:٣٢)وقوله: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ (الأحزاب: ٣٧)

ألفاظ متفق على عدم صحة العقد بها:

اتفق الفقهاء عدم انعقاده بـــالألفاظ التالية:

- **ألفاظ الإباحة والإحلال والإيداع والإعارة والرهن:** لأنها لا تفيد تحليل المرأة لزوجها، والزواج من عقود التحليل، لأنه يفيد ملك المتعة للزوج.
- **لفظ الوصية:** لأنه يفيد تمليكا مضاف لما بعد الموت، والزواج يفيد التمليك في الحال، فلـــم توجد علاقة مسوغة لاستعمال لفظ الوصية في الزواج، وروي عن الطحاوي من الحنفية أنه ينعقد مطلقا، وعن الكرخي أنه ينعقد به إن قيدت بالحال، كما إذا قال: أوصيت بابنتي لك الآن[2].
- **لفظ الإجارة:** لأنها مع إفادتها ملك المنفعة في الحال إلا أنها شرعت مؤقتة بوقت معين والزواج شرع على الدوام والتأبيد، وكل تأقيت فيه يلحق به الفساد على الأصح.
- والعلة الجامعة بين عدم صحة العقد بهذه الألفاظ جميعا هي عدم انطباقها مع شروط الزواج من ملك المتعة الدائمة من حين العقد، ولهذا يقاس على هذه الألفاظ كل ما لا يدل على ذلك[3].

الألفاظ المختلف فيها:

اختلف الفقهاء فيما عدا الألفاظ السابقة، كالهبة والتمليك والبيع والصدقة والجعل على الأقوال التالية:

القول الأول[4]: منع انعقاده بهذه الألفاظ كلها وقصوره على لفظي النكاح والتزويج وما اشـــتق منهما،كأنا متزوج مثلاً، وهو قول الشافعية والحنابلة، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهري،

---

(١) البحر الزخار: ١٨/٤، الأشباه والنظائر: ٣٠٠.
(٢) مجمع الأنهر: ٣١٨/١.
(٣) المغني ،٦٠/٧، البحر الزخار:١٨/٤.
(٤) المغني:٦٠/٧، أسنى المطالب:١١٩/٣، مطالب أولي النهى:٤٦/٥، الأم٢٦٧/٨.

وربيعة، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله ﷺ:(اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[1]، وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقـوف معهمـا تعبـدا واحتياطا.
- أن النكاح يميل إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع ، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.
- أنه عقد له خطره، إذ به تحل المرأة بعد أن كانت حراماً، وتثبت به الأنساب، فيحتاج فيه إلى ألفاظ صريحة.
- أن الشهادة شرط في النكاح ، والكناية إنما تعلم بالنية ، ولا يمكن الشهادة على النيـة ، لعـدم اطلاعهم عليها ، فيجب أن لا ينعقد ، وبهذا فارق بقية العقود والطلاق.
- أما ما روي من أنه ﷺ زوج امرأة ، فقال: ملكتكها بما معك من القرآن[2]، فقد أجيب على ذلك بأنه وهم من الراوي ، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما ، وبتقدير صحته فهو معارض برواية الجمهور: زوجتكها. قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد ، ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين ، ومما احتج به على اختصاصه ﷺ بذلك قوله تعالى ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾(الأحزاب: ٥٠)حيث جعـل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ﷺ [3].

القول الثاني: صحة استعمال هذه الألفاظ مع القرينة الدالة على أن المتكلم أراد بها الزواج، كذكر المهر معها وإحضار الشهود وما شابه ذلك، وهو قول الحنفية[4]، والضابط عندهم في ذلك هو أن كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال يجوز العقد به، واحترز بالحال عن الوصية، لأنها لتمليك العين بعد الموت ،بل روي عن الطحاوي من الحنفية أنه ينعقد مطلقا، وعن الكرخي أنه ينعقد به إن قيدت بالحال ـــ كما مر بيان ذلك سابقا ـــ ومن أدلتهم على ذلك:

- أن ورود القرآن بهذين اللفظين لا يعني قصر إقامة العقد عليهما ،فيكون ما يفيد معناهما مثلهما فلا وجه لمنع الزواج بهذه الألفاظ.

---

(١) صحيح ابن خزيمة:٤/٢٥١، المنتقى لابن الجارود:١/١٢٥، المسند المستخرج على صـحيح مسـلم:٣/٣١٨، سـنن الدارمي:٢/٦٩.

(٢) البخاري: ٤/١٩٢٠، المسند المستخرج على صحيح مسلم:٤/٨٩، سنن النسائي:٣/٣١٢.

(٣) النووي على مسلم:٩/٢١٤، شرح الزرقاني:٣/١٦٨، مغني المحتاج:٤/٢٢٨.

(٤) الفتاوى الهندية:١/٢٧١.

- دعوى أن النصوص الشرعية لم تذكر في معرض تشريعة إلا لفظي النكاح والزواج فغير مسلمة، لأن القرآن الكريم ذكر لفظ الهبة أيضاً في مقام تشريعه في قوله تعالى ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ (الأحزاب: ٥٠)ودعوى الخصوصية بالنبي ﷺ غير مسلمة، لأن الخصوصية الثابتة له في هذا هي الزواج بدون مهر لا في خصوص لفظ الهبة، لأن الله تعالى قال بعد ذلك: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾(الأحزاب: ٥٠)، ونفى الحرج عن رسول الله ﷺ لا يكون في اختصاصه بعقد الزواج بلفظ خاص لعدم أي مزية في ذلك.
- أن السنة وردت بلفظ التمليك في قصة المرأة التي جاءت تعرض نفسها على النبي ﷺ فأعرض عنها إلى أن قال أحد أصحابه: يا رسول الله إن لم يكن بك حاجة إليها فزوجنيها، فسأله عن مهر يعطيه لها ،واعتذر بأنه لا يجد شيئاً، حتى قال له الرسول ﷺ:(قد ملكتكها بما معك من القرآن)[١]
- أن كلمة الله الواردة في الحديث لا يراد بها لفظا النكاح والتزويج لعدم أي فائدة معنوية من ذلك، بل معناه كما ذكره شراح الحديث إما أنه دلالة على قوله تعالى:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة: ٢٢٩)أو أن المراد كلمة التوحيد وهي لا اله الا الله محمد رسول الله ﷺ إذ لا تحل مسلمة لغير مسلم، أو أن المراد باباحة الله والكلمة قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾(النساء:٣)قال النووي:(وهذا الثالث هو الصحيح، وبالأول قال الخطابي والهروى وغيرهما)[٢] ،أو أن المراد بالكلمة الايجاب والقبول ومعناه على هذا بالكلمة التي أمر الله تعالى بها.
- أن هذه الألفاظ تفيد تمليك العين في الحال، ولا تقبل التوقيت، فإذا قالت المرأة للرجل: وهبت لك نفسي بمهر كذا أو ملكت نفسي أو جعلت لك نفسي بمهر قدره كذا، أو قال وليها ذلك وقبل الرجل ينعقد الزواج، لأن القرينة تعين المراد منها، وأنه لا يقصد بها حقيقتها، بل يقصد بها الزواج، وأي شخص يفهم منها الزواج إذا ذكر المهر مع حضور الناس الحفل المعد للزواج.
- أن تصور حكم الحقيقة ليس بشرط، فإنه لو قال لحرة: اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا، والحرة ليست بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم[٣].

القول الثالث: التوسط بين المذهبين، فأجازوا التزويج بلفظ الهبة إذا ذكر معها الصداق، كأن يقول طالب الزواج: هب لي ابنتك بمهر كذا، أو يقول ولي المرأة: وهبت لك ابنتي بمهر كذا، ويقول

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) النووي عل مسلم: ١٨٣/٨.

(٣) العناية شرح الهداية:٤/٤٤٠.

الآخر: قبلت، وهو قول المالكية، وقد اختلفوا في كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة مثل:(بعت أو ملكت أو أحللت أو أعطيت أو منحت)على رأيين[1]:

- ينعقد بها النكاح إن سمى صداقا حقيقة أو حكما، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي.
- أنه لا ينعقد بها ولو سمى صداقا، وهو قول ابن رشد.

ومن أدلتهم على صحة العقد بلفظ الهبة قصة واهبة نفسها للنبي ﷺ التي سبق ذكرها، وأدلة من أجاز غيرها من الألفاظ وهي أدلة الحنفية السابقة.

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز النكاح إلا باسم الزواج أو النكاح ، أو التمليك ، أو الإمكان[2].

الترجيح:

من خلال ما سبق بيانه من أن العبرة في العقود ما اصطلحت عليه الأعراف، فإنه ليس لصيغة الزواج صيغة مخصوصة دل عليها الشرع، أو حصر الشرع إقامة العقد بها، لأن الزواج ليس عبادة محضة تفتقر إلى هذا النوع من التحديد.

قال ابن القيم: (ليس ذلك من العبادات التي تعبدنا الشارع فيها بألفاظ لا يقوم غيرها مقامها كالأذان وقراءة الفاتحة في الصلاة وألفاظ التشهد وتكبيرة الإحرام وغيرها، بل هذه العقود تقع من البر والفاجر والمسلم والكافر ، ولم يتعبدنا الشارع فيها بألفاظ معينة ، فلا فرق أصلا بين لفظ الإنكاح والتزويج وبين كل لفظ يدل على معناها)[3]

وقال المقري في كلياته الفقهية:(كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة ويختلف في المحتمل حيث يقع النكول)[4]

ولذلك رجعت أقوال أكثر العلماء إلى صحة العقد بأي صيغة كانت على خلاف ما يروى عنهم، قال ابن مفلح من الحنابلة: (وقال شيخنا: ينعقد بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ وفعل كان، وأن مثله كل عقد ، وأن الشرط بين الناس ما عدوه شرطا ، فالأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف ، وكذلك العقود)[5]

وقال الشيخ تقي الدين: ومن خطه نقلت: الذي عليه أكثر العلماء أن النكاح ينعقد بغير لفظ

---

(١) انظر: حاشية الصاوي:٢/٣٥٠.
(٢) المحلى:٩/٤٧.
(٣) إعلام الموقعين:١/٢٢١.
(٤) شرح ميارة:١/١٥٧.
(٥) الفروع٥/١٦٩.

الإنكاح والتزويج. قال: وهو المنصوص عن أحمد ، وقياس مذهبه ، وعليه قدما أصحابه، فإن أحمد نص في غير موضع على أنه ينعقد بقوله: جعلت عتقك صداقك ، وليس في هذا اللفظ إنكاح ولا تزويج ، و لم ينقل عن أحمد أحد أنه خصه بهذين اللفظين ، وأول من قال من أصحاب أحمد فيما علمت: أنه يختص بلفظ الإنكاح والتزويج ابن حامد ، وتبعه على ذلك القاضي ومن جاء بعده ، لسبب انتشـــار كتبه ، وكثرة أصحابه وأتباعه)[1]

وهو قول علماء الإباضية كما نص عليه شارح النيل: (تصح عقدة النكاح بلغة المنكح كائنة ما كانت ، في جميع ما جرت عليه العادة في كلامهم ، مما يكون عندهم معناه التزويج ، وكذا قبـــول الزوج ما لم يقارفوا محرما في الكلام)[2]

ولذلك لا يصح التحريج على العامة في اختيارهم من الصيغ ما يتناسب مع أعرافهم، فمن الألفاظ التي يعبر بها عندنا عن الزواج لفظ (أعطيتك ابنتي)وقد ذكر بعضهم بعض الحرج في هذه الصيغة، فقد ورد في كتب الحنفية مع تساهلهم في هذه الصيغ: (لو قال أعطيتك بنتي لابنك فيقول قبلت، فالظاهر أنه ينعقد للابن ، لأن قوله أعطيتك بنتي لابنك معناه في العرف أعطيتك بنتي زوجة لابنك ، وهـــذا المعنى ، وإن كان هو المراد عرفا من قولهم زوجتك بنتي لابنك ، لكنه لا يساعده اللفظ كما علمت ، والنية وحدها لا تنفع كما مر)[3]

ونرى أن عدم نفع النية هنا هو في الألفاظ الحادثة التي يحتاج الشهود إلى معرفة دلالتها، أما الألفاظ المشتهرة ـــ كما هو حاصل عندنا ـــ فإن اللفظ يعبر تعبيرا كليا على النية كالكنايات الظاهرة إلا إذا نفى قصد ذلك.

وهذا الترجيح هو ما يلجأ إليه علماء المذاهب لتصحيح عقود النكاح، قال شارح ميارة: لم تزل الفتيا صادرة عن شيخنا أبي القاسم ابن سراج أبقى الله بركته بعدم التوارث مهما مات الـــزوجين في الأنكحة المنعقدة في الجهة الشرقية التي يتأخر فيها الكتب والإشهاد للدخول ويقدمون فيها دينارا واحدا من الصداق ويسمونه الموزون، ويعتل لقوله بعدم الميراث فيه بأنه فات فيه الصيغة، وما زال الأصحاب يراجعونه في ذلك بالبحث وهو على أوله في فتياه بذلك)ولكن شارح ميارة يتعقبـــه مخطئـــا ذلـــك بقوله:(وإذا روجع قول المقري المنقول آخرا وقول عبد الوهاب المنقول أولا، يظهر أن تلك الأنكحة

(١) مطالب أولي النهى:٥/٤٧.
(٢) شرح النيل:٦/٢٥٨.
(٣) رد المحتار:٣/٢٦.

غير خالية من الصيغة بوجه ما)[1] وهذا يرينا حرص العلماء على الاجتهاد لتصحيح العقود لا إلى إبطالها.

ولكنه مع ذلك يستحب الاقتصار على الألفاظ التي وردت بها النصوص مراعاة للاختلاف في هذا الجانب الخطير من الدين، وحرصا على عدم تغيير معنى الزواج الذي ورد به الشرع إذا عبر عنه بألفاظ لا تدل عليه، لأن كل لفظ يحمل دلالة معينة، ويدل على فهم معين للزواج، فمن زوج ابنته بلفظ البيع ـــ مثلا ـــ فإنه يدل على نظرة خاطئة للزواج تحمل معاني استعباد المرأة واسترقاقها، وما أنزل الله بذلك من سلطان.

زمن الصيغة:

زمن الفعل الذي تتم به الصيغة إما أن يكون ماضيا أو مضارعا أو أمرا، وقد اتفق الفقهاء على بعض هذه الصيغ واختلفوا في أخرى:

الصيغة الزمنية المتفق عليها:

اتفق الفقهاء[2] على انعقاد الزواج بصيغة الماضي مثل قول ولي المرأة: زوجتك ابنتي ،وقول الزوج: قبلت الزواج بها، ومن الأدلة على ذلك:

أن النكاح عقد، فينعقد بصيغة الماضي كسائر العقود، واختص بما ينبئ عن الماضي لأنه إنشاء تصرف وهو إثبات ما لم يكن ثابتا.

أنه ليس لثبوت الزواج لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت ، وهو الماضي دفعا للحاجة لأن الإنشاء يعرف بالشرع لا باللغة، فكان ما ينبئ عن الثبوت أولى من غيره لأن غرضهما الثبوت دون الوعد.

الصيغة الزمنية المختلف فيها:

وهي أن يعبر بلفظين أحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، كما إذا قال رجل لرجل: زوجني ابنتك أو قال: جئتك خاطبا ابنتك، أو قال جئتك لتزوجني بنتك فقال الأب: قد زوجتك أو قال لامرأة: أتزوجك على ألف درهم، فقالت: قد تزوجتك على ذلك، أو قال لها: زوجيني أو انكحيني نفسك فقالت: زوجتك أو أنكحت، وغيرها من الصيغ وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ينعقد الزواج بهذه الصيغ، بشرط وجود قرينة مانعة من احتمال معنى آخر غير إنشاء العقد، مثل إحضار الشهود، وإعداد الحفل ودعوة الناس، فهذه قرائن كافية تؤكد إرادة إنشاء العقد بقوله: زوجني نفسك أو أتزوجك، وهو قول الحنفية والمالكية، ومن أدلتهم على ذلك:

---

(١) شرح ميارة:١/١٥٧.

(٢) تبيين الحقائق: ٢/٩٦، شرائع الإسلام، ٢/٢١٧.

- روايتهم عن بلال – رضي الله عنه – أنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال: لولا أن رسول الله ﷺ أمرني أن أخطب إليكم لما خطبت فقالوا له: ملكت، و لم ينقل أن بلالا أعـــاد القول، ولو فعل لنقل، ولأن الظاهر أنه أراد الإيجاب.
- الاستحسان، وجه الاستحسان هنا أن المساومة التي توهمها هذه الصيغ لا تتحقق في النكاح عادة، فكان محمولا على الإيجاب بخلاف البيع، فإن السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه ، فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الإيجاب.

القول الثاني: لا ينعقد بهذه الصيغ جميعا، وهو مذهب الشافعية والحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك، أن لفظ الاستقبال عدة، والأمر من فروع الاستقبال، فلم يوجد الاستقبال، فلم يوجد الإيجاب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في هذا هو مراعاة الصيغة التي يعتبرها العرف بشرط دلالتها على الجزم، فـــإن كانت الصيغة لا تدل على الجزم، فإنه لا ينعقد العقد بها ولو كانت بالزمن الماضي، لأن دلالة الماضي على الثبوت هي دلالة في العرف العربي الذي أجاز له الفقهاء هذه الصيغة، وهي لا تعني بالضـــرورة سريانها في جميع الأعراف، أما غيرها من الأزمنة فلا حرج في استعمالها إذا كانت دالة على هذا الجزم، وقد ورد في القرآن الكريم قول الشيخ الصالح لموسى عليه السلام:﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ الصَّالِحِينَ﴾(القصص:٢٧)فقال له موسى عليه السلام: ﴿ ذلك بيني وبينك﴾(القصص:٢٨)، قال ابن العربي: وهذا انعقاد عزم ، وتمام قول ، وحصول مطلوب ، ونفوذ عقد. وقد قال النبي ﷺ: يا بني النجار ؛ ثامنوني بحائطكم فقالوا: لا نطلب ثمنه ، إلا إلى الله[1]. فانعقد العقد ، وحصل المقصود مـــن الملك)[2]

حكم التصحيف في الصيغة:

التصحيف هو تغيير في اللفظ يؤدي إلى تغيير في معناه، ومن أمثلة التصحيف في ألفاظ العقد التي ذكرها الفقهاء:(زوزتك بإبدال الجيم زايا أو جوزتك بإبدال الزاي جيما)،وهو مايحدث عندنا في بعض المناطق الجزائرية، ومثله قول الألثغ في إيجاب عقد النكاح وقبوله:(زودني أو أنتحني وتزويدها ونتاحها بدلا عن زوجني وأنكحني وتزويجها ونكاحها)وقد ذكر الفقهاء في هذا التصحيف رأيين:

- رأي اتبع فيه العلماء قول الغزالي:(أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطإ في

---

(١) البخاري: ١/١٦٥، مسلم:١/٣٧٣، صحيح ابن خزيمة:٢/٥، صحيح ابن حبان:٦/٩٧.
(٢) أحكام القرآن:٣/٤٩٧.

الإعراب)وأن جميع ما ذكر فيها ونحوه من اللغات التي ألفتها العامة لا يضر[1].

- رأي عن بعض الحنفية: أنه لا ينعقد بألفاظ مصحفة على طريق الغلط، أما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع، وتصدر عن قصد واختيار، ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى أفتى به بعض المتأخرين، وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه وإرادته فبمجرد الذكر لا يكون الاستعمال صحيحا فلا يكون وضعا جديدا[2].

ونرى أن كلا الرأيين متفقين على جواز التصحيف بشرط أن يكون اللفظ المصحف معروفا في دلالته على الزواج وهو ما يعرف بالعرف، أما ما لا يدل على ذلك ولا يفهمه الشهود فلا يصح به العقد إلا إذا دلت القرائن عليه.

حكم الأخطاء النحوية في الصيغة:

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا النوع من الخطأ (زوجت لك أو إليك بدل زوجتك أو زوجتك بفتح التاء)ومثله ما لو قال الزوج: قبلت بفتح التاء، وقد أفتى أكثر الفقهاء بجواز الأخطاء النحوية لعمو البلوى بها[3].

وفصل آخرون في المسألة على النحو التالي:

- إن كان ذلك الخطأ من قادر على العربية عارف بها قادر عل إصلاحها، فإنه لا يصح عقده.
- أما إن كان من جاهل عاجز فيصح[4].

ونرى أن الأرجح في هذا هو الجواز مطلقا لأن العبرة في العقود هو دلالتها لا ألفاظها، وقد عمت البلوى بالأخطاء النحوية، ولكنه مع ذلك يستحب أن يؤتى بها فصيحة معربة تعبدا من غير اعتقاد لوجوب ذلك أو تكليف للعامة به.

٢ ـ صيغة العقد من غير الكلام:

الأصل في صيغة العقد أن تكون بالكلام، ولكن قد تحصل بغير الكلام من وسائل التعبير الأخرى، ومن هذه الوسائل:

الكتابة:

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر:٤/١٠٣.

(٢) مجمع الأنهر:١/٣١٨.

(٣) مغني المحتاج:٤/٢٢٦.

(٤) كشاف القناع:٥/٣٩، الفتاوى الفقهية الكبرى:٤/١٠٣.

يختلف حكم التعاقد عن طريق الكتابة بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا كان العاقدان في مجلس واحد وكانا قادرين على الكلام، ومع ذلك عبرا عن العقد بالكتابة بدل الكلام، فإنه لا ينعقد الزواج بالكتابة في هذه الحالة باتفاق الفقهاء للأدلة التالية:

- أن عقد الزواج أساسه العلنية دون السرية وبالكتابة يكون سراً.
- أن الشهادة شرط فيه، ولا اطلاع للشهود على النية ولو قالا بعد المكاتبة: نوينا كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح[1].

الحالة الثانية: إذا لم يكن العاقدان في مجلس واحد، وقد اختلف فيها الفقهاء عل قولين:

القول الأول[2]: أن ذلك جائز إذا كان بمحضر الشهود وسمع الشهود كلا من الإيجاب والقبول كما لو قالت حين بلغها الكتاب وقرأته على الشهود: إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه فهذا صحيح ؛ لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه، وسمعوا كلامهما حيث أوجبت العقد بين أيديهم، فلهذا تم النكاح، أما إذا كتب إليها فلما بلغها الكتاب قالت: زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود، فإنه لا ينعقد النكاح كما في حق الحاضر لاشتراط الشهود حين العقد، وكذلك لو قالت بين يدي الشهود: زوجت نفسي منه لا ينعقد النكاح أيضا، لأن سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط لجواز النكاح ، وإنما سمعوا كلامها هنا لا كلامه.

وقاعدة الحنفية في ذلك أن (الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر)، ومن أدلتهم على ذلك:

- عن عروة عن أم حبيبة ــ رضي الله عنها ــ أنها ثم كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي النبي ﷺ، وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة[3].
- أن الرسول ﷺ كان يرى الكتاب تبليغا تقوم به الحجة، وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين ، وكان ذلك تبليغا تاما فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب.

---

(١) المجموع:٩/١٩٠.

(٢) بدائع الصنائع:٢/٢٣١، المبسوط: ٥/١٦، فتح القدير: ٣/١٩٧، تبيين الحقائق:٢/٩٦، كشف الأسرار:٣/٤١، البحر الرائق: ٤/٢٧٢، رد المحتار:٦/٤١٥.

(٣) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه،المستدرك:٢/١٩٨، وانظر:صحيح ابن حبان:١٣/٣٨٦، المنتقى لابن الجارود:١٧٩، سنن أبي داود:٢/٢٣٥، سنن النسائي:٣/٣١٥.

- أن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر.

القول الثاني[1]: لا ينعقد الزواج في غيبة أو حضور بالكتابة، وهو قول الشافعية، واختلف قـــول الحنابلة في ذلك، للأدلة التالية:

- اشتراط حضور الشهود وسماع كلا المتعاقدين، وهو يتنافى مع الكتابة.
- أن الصحيح في حديث النجاشي أن عمرو بن أمية كان وكيل رسول الله ﷺ في ذلك بعث به إلى النجاشي يزوجه إياها، وقيل الذي ولي العقد عليها خالد بن سعيد بن العاص ابن عم أبيها[2].
- أن الكتابة كناية ،قال الدردير:(لا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس)[3]
- تراخي القبول عن الإيجاب في الكتابة مع اشتراطهما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو صحة العقد بالكتابة إذا دعت الضرورة لذلك، كأن يكون العاقد غائبا، أو أخرس، والأولى توكيل من يتولى العقد مراعاة للخلاف.

وقد ذكر النووي الكيفية المثلى لذلك إذا دعت الضرورة لمثل هـــذه الطريقـــة مـــن التعاقـــد، فقال:(وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب: زوجتك بنتي ، ويحضر الكتاب عدلان ، ولا يشترط أن يحضرهما ، ولا أن يقول لهما: اشهدا ، بل لو حضرا بأنفسهما كفى فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظا ، ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الإيجاب، فإن شهده آخران فوجهان أصحهما لا يصح لأنه لم يحضره شاهد له ،والثاني الصحة ، لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان ويحتمل تغايرهما)[4]

الإشارة:

يختلف حكم التعاقد عن طريق الإشارة بحسب الأحوال التالية[5]:

الحالة الأولى: العاجز عن الكلام إن كان لا يحسن الكتابة، فإنه ينعقد زواجه بإشارته المعروفـــة باتفاق الفقهاء،، وقد أجاز الحنفية الإشارة من المصمت هو الذي عرض له مانع من الكلام لأجل علة عرضت، وقد كان فصيحا ولو كان مما يرجى زواله كوجع الحلق.

وفرق الشافعية بين إشارة الأخرس التي لا يختص بها الفطنون فحكموا بانعقاده بها بخلاف مـــا يختص بها الفطنون فإنه لا ينعقد بها لأنها كناية.

---

(١) المجموع:٩/١٩٠، الإنصاف: ٨/٤٧٣، أسنى المطالب:٣/١١٨.

(٢) حاشية ابن القيم:٦/٧٥.

(٣) حاشيسة الصاوي:٢/٣٥٠، وانظر: الإنصاف: ٨/٤٧٣.

(٤) المجموع:٩/١٩٠، وانظر: الأشباه والنظائر:٣٠٩.

(٥) بدائع الصنائع:٢/٢٣١، الموسوعة الفقهية: ٤/٢٧٨، مغني المحتاج:٤/٢٣٠.

الحالة الثانية: العاجز عن الكلام إن كان يحسن الكتابة، وقد اختلف الفقهاء في صحة عقده على قولين:

القول الأول: أنه ينعقد، لأن الأصل في العقد أن يكون بالكلام، فإذا عجز عنه طلب معرفة غرضه بأي وسيلة، ويستوي في ذلك الإشارة والكتابة لأنهما يدلان على مراده.

القول الثاني: أنه لا ينعقد بالإشارة بل لا بد من الكتابة، لأنها أقوى بياناً من الإشارة حيث يعرفها كل من يقرأ، بخلاف الإشارة فانه لا يعرفها إلا القليل، وإذا لم يتساويا اعتبر الأقوى.

الحالة الثالثة: إشارة القادر على الكلام، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اعتبارها في العقود خلافا للمالكية الذين ذهبوا إلى أن إشارة الناطق معتبرة كنطقه لأنها يعبر عليها بالكلام، كما قال تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ﴾(آل عمران: ٤١)والرمز: الإشارة، وللمالكية تفصيل في ذلك خلاصته:

- أنه إن وقعت الإشارة من المبتدئ بلفظ الإنكاح أو التزويج ، سواء كانت الإشارة من الزوج أو الولي صحت واعتبرت.
- أما لو كان المبتدئ ابتدأ بلفظ نحو الهبة والصدقة مع ذكر الصداق، فإنما تكفي الإشارة من الزوج بخلاف عكسه، وهو أن يكون المبتدئ بلفظ نحو الهبة من الزوج فلا تكفي الإشارة من الولي[1].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة ــ نظرا لخطورة العقد ــ عدم صحة التعبير بالإشارة في مجلس العقد لعدم دلالتها الصريحة، إلا للأخرس الذي لا يعرف الكتابة، فعقد الزواج أخطر من أن يبنى على إشارة قد يساء فهمها.

إرسال الرسول:

ومثل الكتابة إرسال الرسول الذي يبلغ إيجاب الموجب، وقد اتفقت المذاهب الفقهية على صحة العقد بهذه الصورة إن حصل الإشهاد ،فلو أرسل شخص رسولاً لامرأة ليبلغها أنه يقول لها: تزوجتك أو زوجيني نفسك فتقول: قبلت زواجه أو زوجته نفسي تَمَّ العقد إذا كان أمام شاهدين سمعا كلام الرسول بالإيجاب وقبولها في مجلس تبليغ الرسالة، و لم يفرق الحنفية في ذلك بين الزوج أو الولي ولو كان الرسول كافرا أو امرأة أو صبيا مميزا أو عبدا محرما، وأجازوا أن يكون الرسول أحد الشاهدين.

بل أجاز أبو يوسف أن لا يسمع كلام الرسول أو قراءة الكتاب، بناء على أن قولها: زوجت

---

(١) حاشية العدوي: ٢/٢٠.

نفسي شطر العقد عند أبي حنيفة ومحمد ، والشهادة في شطري العقد شرط ؛ لأنـــه يصـــير عقـــدا بالشطرين ، فإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم يوجد شطر الشهادة على العقد، وقول الزوج بانفراده عقد عند أبي يوسف ، وقد حضر الشاهدان، وهو خلاف رأي الجمهور في ذلك، ومما استدلوا به لذلك:

- أن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه، ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصـــلح أن يكون رسولا.
- أن سليمان عليه السلام جعل الهدهد رسولا في تبليغ كتابه إلى بلقيس، فالآدمي المميز أولى أن يصـــلح لذلك.

لكن الزواج بهذه الصورة لا يلزم الزوج إلا إذا أقر بالرسالة أوأقامت عليه البينة بأن الرسول بلغها رسالة المرسل، أما إذا أنكر الزوج الرسالة و لم تقم عليه البينة لها فالقول قوله، ولا نكاح بينـــهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان المخاطب فضوليا و لم يرض الزوج بما صنع فلا نكاح بينهما.

والأولى حتى لا يتلاعب الناس بالعقود الشرعية أن يجعل الضمان على الرسول المبلغ إن كان من أهل الضمان، وقد اختلف الحنفية في مقدار المهر الذي يجب ضمانه على المبلغ في حال جحود المرسل على رأيين:

- أن على الرسول جميع المهر بحكم الضمان، وذلك لأن الزوج منكر لأصل النكاح ، وإنكاره أصل النكاح لا يكون طلاقا فلا يسقط به شيء من الصداق بزعم الكفيل.
- أن على الرسول نصف الصداق، لأن من ضرورة سقوط نصف الصداق عن الأصيل سقوطه عن الكفيل، فلهذا كان الكفيل ضامنا لنصف الصداق[1].
- وقد جمع بعض الحنفية بين الرأيين كما يلي:
- أن لها على الرسول نصف الصداق إذا استحلف القاضي الزوج بنكاحها فنكل ، وطلبت المرأة من القاضي التفريق ففرق بينهما، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها.
- إذا لم تطالب المرأة القاضي بالتفريق، فيكون في زعمها أن الواجب جميع المهر فيجب على الرسول كله[2].
- ونرى أن هذا الرأي هو الأرجح احتراما للعقد وتعظيما له ومنعا للتلاعب به.

المعاطاة:

---

(١) المبسوط:٥/٢٠.
(٢) مجمع الضمانات:٣٤٥.

وهو[1] أن لا يذكر العاقدان شيئا من الإيجاب والقبول ، بل يتراضيان على قدر من المهر وينفـــذه الزوج أو وكيله، وتأخذه المرأة أو وكيلها، وتسلم المرأة نتيجة ذلك نفسها، وهو لا يجوز إجماعا، ومن الأدلة على ذلك:

- أن الناس كانوا يتزوجون في عهد رسول الله ﷺ وفي عهد أصحابه – رضي الله عنهم – بل وفي جميع العصور و لم يؤثر عنهم أنهم عقدوا الزواج بهذه الصورة، بخلاف العقود الأخرى فإن الكثير منها كانوا يعقدونه بالأفعال [التعاطي] فليس في هذه الصورة إلا الإيجاب، والزواج لا يتحقـــق بالإيجاب وحده.
- لم ينعقد الزواج بالمعاطاة مع جوازها في البيع مبالغة في صيانة الحرمات عن الهتك واحتراما لشأنها، ولذا قال بعضهم: ينعقد به في الخسيس لا النفيس.
- أن الإسلام رسم للعقد طريقة يعقد بها ليست هذه منها.

الإقرار بالزواج:

كأن يقول الرجل هي امرأتي من دون عقد سابق، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين كلاهما نص عليه الحنفية:

القول الأول: أنه لا ينعقد الزواج به، لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء، وهـــذا لا يتنافى مع ما صرحوا به من أن النكاح يثبت بالتصادق، لأن الإقرار لا يكون من صيغ العقد، والمـــراد بقولهم: إنه يثبت بالتصادق أن القاضي يثبت الزواج بالتصادق ويحكم به.

القول الثاني: أنه ينعقد به إن كان بمحضر من الشهود ويجعل الإقرار إنشاء، كما لو قالت: جعلت نفسي زوجة لك فإنه ينعقد به، وإن لم يكن بمحضر من الشهود لا ينعقد.

وقد نصوا على أن الأرجح في هذا الخلاف أنه تفصيل في المذهب فان الأول محمول على ما إذا قصدا مجرد الإخبار عن حصول عقد الزوجية بينهما في الماضي و لم يكن بينهما عقد أو كان العقد بغير شهود، والثاني على ما إذا قصدا بالإخبار إنشاء العقد فينعقد في الحال.

العقد بالهاتف:

لا ينعقد الزواج بواسطة الهاتف الحالي والمستعمل عند جماهير الناس، لأنه يشترط لصحته حضور شاهدين يسمعان كلام العاقدين ويفهمان المراد منه إجمالا عند جماهير الفقهاء.

وحضور الشهود وسماعهم ممكن في حال اجتماع العاقدين في مكان واحد وفي حالة إرســـال

(١) درر الحكام: ١/٣٢٨، بلغة السالك:٢/٣٨٧، تبيين الحقائق: ٢/٩٥.

الرسول أو الكتاب لأن السماع ممكن فيها، أما في حال التكلم في الهاتف فان الشاهدين يسمعان كلام أحد العاقدين فقط وسماعهما الإيجاب وحده أو القبول وحده غير كاف في صحة العقد، وكذلك لو شهد اثنان على كلام أحدهما وآخران على كلام الآخر لأن الشهادة لم توجد على العقد.

أما عند من لم يشترط الشهادة فيمكن أن يقال إنه ينعقد متى تأكد كل من الطرفين من شخصية الآخر ووضوح عبارته والتأكد من ذلك عسير لاشتباه الأصوات وإمكان تقليدها.

ولكن الهواتف الحديثة المتطورة، والتي قد تكون لها تطويرات أكثر في المستقبل تزيل هذا العائق فتنقل الصوت والصورة بدقة عالية، بحيث يمكن أن يرى الشهود ويسمعون كلا العاقدين، ولكنه مع ذلك يبقى هذا حلا ضروريا لا يغني عن المجالسة واللقاء في حال انتفاء الضرورة سدا لذريعة التلاعب بالعقود الشرعية.

أما عند المالكية الذين لا يشترطون الإشهاد إلا عند البناء، فيمكن أن يتم العقد بهذه الصورة بشرط التأكد من أن الصوت غير مقلد، وأن الأمر جد لا تلاعب فيه.

الإنترنت:

من وسائل الاتصال الحديثة (الانترنت)، وهي من الوسائل التي يجري بها الاتصال الكثيف بين الناس، بل تعقد بها الصفقات وتتم من خلالها جميع الخدمات، فهل يجوز إجراء عقد الزواج من خلالها؟

نرى ـــ والله أعلم ـــ بناء على الضوابط السابقة، بأن الانترنت أكثر تطورا من الهاتف، فيمكن أن تنقل الصورة والصوت، وأن تجمع بين الكلام والكتابة، فهي بذلك وسيلة مضمونة الأداء، فيصح العقد من خلالها بشرط تولي وسيط عارف بالأحكام الشرعية، ضامن للحقوق، كأن يتولى مختصون وضع برنامج وسيط لإجراء العقود الشرعية، تتوفر فيه المعرفة بالأحكام الشرعية بالإضافة إلى ضمان الحقوق في حال النكول.

وقد قال ابن تيمية قديما:(إن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، هي التي تدل عليها أصول الشريعة ، وهي التي تعرفها القلوب ، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾(النساء:٣)

ثالثا: شروط الصيغة

ذكر الفقهاء للصيغة الشروط التالية مع اختلاف بينهم في تفاصيلها:

١ ـــ اتحاد المجلس في عقد النكاح

للعلماء في ارتباط الإيجاب بالقبول في عقد النكاح مع اتحاد المجلس ثلاثة أقوال:

القول الأول[1]: اشتراط اتحاد المجلس، مع عدم اشتراط الفور، وهو مذهب الحنفية والصحيح عند الحنابلة وعند بعض المالكية، فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو لم يصدر من العاقدين أو أحدهما ما يلغي الإيجاب بعد صدوره، كأن يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول، أو يعرض الطرف الآخر فلا يجد ذلك القبول إيجاباً يرتبط به، فإنه لا ينعقد العقد، لأن المكان وإن كان واحداً إلا أن وجود الفاصل بين الإيجاب والقبول بالعمل الأجنبي منع الاتحاد حكما.

هذا ومجلس عقد الزواج بالنسبة للتعاقد بطريق الرسالة أو الكتاب هو مجلس تبليغ الرسالة أو قراءة الكتاب أمام الشهود، فلو بلغ الرسول الرسالة إلى المرأة ثم اشتغلت بشيء آخر، ثم قبلت فإنه لا ينعقد العقد، وكذلك لو قبلت في مجلس آخر لعدم اتحاد المجلس فيهما.

ولا يلزم من اشتراط اتحاد المجلس أن يكون القبول فور الإيجاب، لأن المراد كما ذكرنا ألا يوجد منهما أو من أحدهما ما يلغيه، فلو صدر الإيجاب وطال الوقت والمجلس قائم، ولم يوجد رجوع من الموجب، ولا اشتغال بشيء آخر ممن وجه إليه الإيجاب ثم صدر القبول انعقد العقد.

هذا إذا كان العقد بين حاضرين، فان كان بين غير حاضرين بكتاب مكتوب أو برسالة رسول فالقبول مقيد بمجلس تبليغ الرسالة أو قراءة الكتاب لأنه هو مجلس العقد في هذه الصورة كما قلنا.

القول الثاني [2]: اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول في المجلس الواحد، واغتفروا فيه الفاصل اليسير، وهو قول المالكية والشافعية، وقد استثنى المالكية من اشتراط الفورية بين الإيجاب والقبول أن يقول الشخص في مرضه: إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان المشار إليها بقول خليل:(وصح: إن مت فقد زوجت ابنتي بمرض)، وهل إن قيل بقرب موته تأويلان ، فنص أصبغ على جوازها سواء طال زمان المرض أو قصر خلاف لمن اعتبر قصر الزمن ، وقد خرحت هذا المسألة عن الأصل بالإجماع.

وضبط الفاصل الكثير بأن يكون زمنا لو سكتا فيه لخرج الجواب عن كونه جوابا، والأولى ضبطه بالعرف.

القول الثالث[3]: صحة العقد مع اختلاف المجلس ، وهو رواية للحنابلة، وعليها لا يبطل النكاح مع التفرق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار المجلس والفورية، لأنها أدل على الإيجاب والقبول، وأضمن

---

(١) درر الحكام: ٣٢٧/١، الفتاوى الهندية: ٢٦٩/١، المبسوط: ٢١٢/٦، الفتاوى الهندية: ٢٦٩/١.

(٢) الفواكه الدواني: ٤/٢.

(٣) الموسوعة الفقهية: ٢٠٧/١.

لرضى الطرفين، لأنه قد يتراجع الموجب بعد إيجابه بسبب عدم القبول، فلذلك من اليسر أن ينقلب القابل موجبا، ويعيد الموجب الأول صيغة قبوله، فيتفادى بذلك هذا العقد الخطير أي لبس قد يدل على عدم الرضى.

٢ ـــ مطابقة القبول للإيجاب[1]

الزواج من التصرفات التي لا تنتج آثارها إلا بمطابقة القبول للإيجاب فهو عقد، والعقد مأخوذ من عقد طرفي الحبل ، وقد شبه الفقهاء العقد بالحبل ، لاحتياجه إلى طرفين ، وبالتالي إلى إرادتين ويتحقق باتفاق الإرادتين على شيء واحد، فإذا تخالفا مخالفة كلية أو جزئية لا ينعقد الزواج إلا في حالة ما إذا كانت المخالفة إلى خير للموجب فإنه ينعقد، لأن التوافق موجود وإن لم يكن صريحاً، ويمكن حصر الحالات التي تتم فيها المخالفة في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: المخالفة في محل العقد:

وذلك فيما لو كانت المخالفة في المحل، مثل أن يقول الراغب في الزواج: زوجني ابنتك عائشة، فيرد عليه بقوله: زوجتك ابنتي فاطمة، وفي هذه الصورة لا ينعقد العقد، لعدم التراضي على محله.

الحالة الثانية:المخالفة في مقدار المهر:

وذلك بأن يقبل بأقل أو أكثر مما أوجبه الموجب، وهو لا يخلو من أن تكون المخالفة فيها خير للموجب أو ليس فيها ذلك، وإما أن تكون ضارة للموجب أو نافعة له، وحكمها في هذه الحالة هو كما يلي:

- **إن كانت ضارة:** مثل أن يقول الراغب في الزواج: زوجني ابنتك فلانة بمائة فيقول الآخر: زوجتكها بمائتين، وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد، لأن الإيجاب والقبول تخالفا في المهر، وهو وإن لم يكن ركناً في العقد إلا أنه عند ذكره بمقداره مع الإيجاب يلتحق به ويصير كجزء منه فيجب أن يكون القبول موافقاً لهذا المجموع.
- **إن كانت المخالفة فيها خير للموجب:** مثل أن يقول الراغب في الزواج: زوجني أختك فلانة بألف، فيقول الآخر: زوجتكها بخمسمائة، أو يقول ولي المرأة: زوجتك أختي بألف، فيقول الآخر قبلت زواجها بألفين، ففي هذه الحالة ينعقد العقد، لأن المخالفة هنا فيها موافقة ضمنية لإيجاب الموجب، والإرادتان متوافقتان، فإن من يلزم نفسه بالأكثر يقبل بالأقل، ومن يقبل أن يزوج بنته أو أخته بالقليل لا يمانع في زواجها بالكثير، لكن هذه الزيادة في المهر من

---

(١) المبسوط: ٦١/٥،فتح القدير:١٩٦/٣،شرح البهجة:١٠٤/٤الفتاوى الهندية:٢٦٩/١.

قبل الزوج لا تستحقها الزوجة إلا إذا قبلتها، فلو لم تقبلها صراحة في المجلس لا يجوز لها بعد ذلك أن تطالب بها، لأن التمليك لا يكون بدون قبول إلا في الميراث بجعل الشارع، أما النقصان من جانب الزوجة فلا يشترط فيه قبول الزوج، لأنه إسقاط وحط عنه وهو لا يحتاج إلى قبول.

٣ ــ إنجاز الصيغة

ويتحقق ذلك بأن تكون مفيدة لمعناها في الحال غير معلقة على أمر سيحدث في المستقبل، أو مضافة إلى زمن مستقبل، ويمكن حصر الأحوال التي قد ينتفي فيها إنجاز الصيغة فيما يلي[١]:

أولا ــ تعليق العقد بشرط:

تعريف التعليق:

لغة: عَلِقَ به بالكسر عُلُوقاً أي تعلق، والمِعْلاقُ والمُعْلُوقُ ما عُلق به من لحم أو عنب ونحوه وكل شيء عُلق به شيء فهو مِعْلاَقُهُ والعِلاقَةُ بالفتح علاقة الخُصومة، وأعْلَق أظفاره في الشيء أنشبها والإعْلاقُ أيضا إرسال العلق على الموضع ليمص الدم وفي الحديث اللدود أحب إلي من الإعلاق وعَلَّقَ الشيء تَعْلِيقا، وتَعَلَّق به بمعنى وتعلقه أيضا بمعنى علَّقه تعليقا[٢].

اصطلاحا: هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويسمى يمينا مجازا ، لأنه في الحقيقة شرط وجزاء ، ولما فيه من معنى السببية كاليمين، أو هو الربط بين جملتين بأن يجعل تحقيق مضمون إحداهما موقوفاً على تحقيق مضمون الأخرى بأداة من أدوات التعليق كإن وإذا.

والزواج المعلق: هو ما جعل تحقق الإيجاب والقبول أو أحدهما معلقاً على تحقق شيء آخر، كأن يقول رجل لآخر: زوجتك ابنتي إن رضي أخي فيقول الآخر قبلت، أو يقول الرجل للمرأة زوجيني نفسك فتقول زوجتك نفسي إن رضي أبي.

ففي كل منهما تعليق على شيء آخر فيرتبط وجوده بوجوده.

حكمه:

حكم الزواج يختلف تبعاً لوجود الشيء المعلق عليه وعدمه وقت التعليق، وبيان حكم ذلك فيما يلي[٣]:

---

(١) درر الحكام:١/٣٣٤،فتوحات الوهاب:٤/١٣٣،حاشية البجيرمي:٣/٣٣٣، مطالب أولي النهى:٥/١٢٩، منح الجليل:٣/٣٠٤.

(٢) مختار الصحاح:١٨٩/، لسان العرب:١٠/٢٦٢.

(٣) البحر الزخار:٤/١٩، الخرشي:٥/١٨٤، المغني:٧/٧٠، الفواكه الدواني:٢/٤، الجوهرة النيرة:٢/٨، رد المحتار:٣/٥٣.

الحالة الأولى: انعدام المعلق عليه وقت التعليق:

إذا كان المعلق عليه معدوماً وقت التعليق لا ينعقد العقد في أي حالة، ومن نظم المالكية في ذلك:

لا يقبل التعليق بيع والنكاح   فلا يصح بعت ذا إن جا فلاح

أماإن أراد تأجيل الثمن والصداق كأن يقول: إذا جاء الشهر الفلاني دفعت لك الصداق أو الثمن فهو جائز قطعا بلا خلاف، ومن الأدلة على ذلك:

- أن عقد الزواج من عقود التمليكات وهي لا تقبل التعليق.
- أن الشارع وضعه ليفيد حكمه في الحال بدون تأخير، والتعليق تأخير له.
- أن تعليقه على أمر سيحدث في المستقبل يخرجه عما وضعه الشارع له ويجعله محـــلاً للمقـــامرة واحتمال حصول آثاره أو عدم حصولها، فكان تعليقه منافياً لوضعه الشرعي.

وقد ذكر الفقهاء الصور المحتملة لذلك وحكموا على عدم انعقادها جميعا، وهي:

- **أن يكون المعلق عليه محقق الوجود**، وذلك مثل قوله: إذا جاء الشتاء زوجتك ابنتي، ومثله ما لو قال: زوجتك حمل هذه المرأة لأنه لم يثبت له حكم البنات قبل الظهور في غير الإرث والوصية، ولأنه لم يتحقق أن في البطن بنتا ،ومثله لو قال: إذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها لأنه تعليق للنكاح على شرط فهو مجرد وعد لا ينعقد به عقد.
- **أن يكون المعلق عليه محتمل الوجود:** مثل قوله لها: إن ربحت من تجارتك زوجتك، أو إن نجحت في الامتحان تزوجتك، فإن الربح والنجاح لا نقطع بوجودهمان وقد نص المالكية هنا على مسألة مستثناة هي أن يقول الشخص في مرضه: (إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة مـــن فلان)فقد نص أصبغ على جوازها سواء طال زمان المرض أو قصر ، وهي مسألة خارجة عن الأصل بالإجماع.
- **أن يكون المعلق عليه مستحيل الوجود:**مثل ما لو قال لها: زوجيني نفسك فقالـــت: إن شربت ماء هذا البحر كله زوجتك نفسي.

الحالة الثانية: وجود المعلق عليه وقت التعليق[1] :

ومثال ذلك ما لو قالت امرأة لرجل بحضرة شاهدين: تزوجتك على كذا من المال إن أجاز أبي أو رضي، فقال: قبلت، فإنه لا يصح إلا إذا كان الأب حاضرا في المجلس، وأن يقول رضيت أو أجزت، ومن الأدلة النصية على ذلك:

---

(١) الإنصاف:٨/٤٧، أسنى المطالب:٣/١٢٠، تحفة المحتاج:٧/٣٢٣،مغني المحتاج:٤/٢٣١، نهاية المحتاج:٦/٢١٤.

- عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة. قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها فدعاه ، فجعل الأمر إليها ، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء. [1]
- أن أم حبيبة كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة ، فزوجها النجاشي النبي ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف ، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة[2].
- روي عن علي – رضي الله عنه – أن رجلا أتاه بعبد له فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال له علي – رضي الله عنه –: فرق بينهما. فقال السيد لعبده: طلقها يا عدو الله. فقال علي – رضي الله عنه – للسيد: قد أجزت النكاح ، فإن شئت أيها العبد فطلق وإن شئت فأمسك[3].

ويلحق بهذه الحالة ما لوقال الولي: زوجتك ابنتي إن كانت حية مع كونها كانت غائبة، وتحدث بموتها أو ذكر موتها أو قتلها، و لم يثبت ذلك فإن هذا التعليق يصح معه العقد، لأن إن إذا أدخلت على ماض محقق كانت بمعنى إذ وإذ معناها التحقيق.

ويلحق بها كذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى فإن العقد يصح به، وقد نقل الإجماع في ذلك، لأنه شرط موجود إذا الله شاءه، حيث استجمعت أركانه وشروطه، ولكن يجب التنبيه هنا إلى أن لفظ المشيئة قد تطلقه العامة وتريد به التعليق لا التحقيق ،ففي هذا الحالة لا ينعقد العقد مع لفظ المشيئة ،وهو ما قيده الفقهاء بقولهم:(لو قال زوجتك إن شاء الله تعالى وقصد التعليق، أو أطلق لم يصح، وإن قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئته تعالى صح)

ويلحق بها كذلك ما لو قال:(زوجتك ابنتي إن شئت)، فقال:(قد شئت وقبلت) فإنه يصح، لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه، لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل، ولا يتم العقد بدونه.

ثانيا: تعليق العقد على زمن:

وهو[4] أن يضيف الموجب الصيغة إلى زمن مستقبل، كأن يقول لها: زوجيني نفسك في أول العام

---

(١) سنن النسائي: ٢٨٤/٣ ،سنن ابن ماجة:٦٠٢/١، أحمد: ١٣٦/٦، قال الزيلعي: قال البيهقي هذا مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة، نصب الراية:١٩٢/٣.

(٢) مر تخريجه سابقا.

(٣) البحر الزخار:٢٠/٤.

(٤) المحلى:٤٨١/٩،المنثور:٣٧٣،فتح القدير:١٩٣/٣،البحر الرائق:٨٣/٣،الفتاوى الهندية:٢٧٣/١،مجمع الأنهر:٤٠٥/٢،حاشية الدسوقي:٤٢٢٢/٢.

القادم فتقول قبلت.

وهذا لا ينعقد أصلاً لا في وقت العقد ولا في الزمن الذي أضافه إليه، لأن الزواج مشروع ليفيد ملك المتعة في الحال، والإضافة إلى المستقبل مانعة من ترتيب آثاره في الحال، فتكون الإضافة منافيـــة لمقتضى العقد فيلغو، ولأن الإضافة لا تخرج عن كونها وعداً بالزواج حين يجيء الوقت المذكور والوعد بالزواج ليس زواجاً، فعن عمر بن عامر قال: سألت الشعبي فقال: رجل قال للرجل: إذا مضى شوال زوجتك ابنتي فقال: ليس هذا بنكاح[1].

٤ ـــ تأبيد الصيغة

أي أن لا تحمل الصيغة أي دلالة على التوقيت، كأن يؤقت العقد بمدة محددة، ويبحث الفقهـــاء عادة هنا مسألة حكم زواج المتعة، وقد رأينا أن أولى الفصول تعلقا بهذه المسألة هو الفصل التالي، لأن زواج المتعة مع كثرة الجدل الدائر بشأنه لا يعدو أن يكون نوعا من أنواع الشروط المقيدة للعقد.

ونحب أن نشير هنا إلى أن من أهل السنة من أجاز تقييد العقد بالمدة مع إلغائها، وهو قول زفر فقد قال فيمن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام هو صحيح لازم لأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة، قال الشارح: (عني النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل تبطل هي ويصح النكاح، فصار كما إذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط، أما لو تزوج وفي نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح)[2]

وقد رجح كثير من الحنفية قول زفر لأن مقتضى قواعدهم في الشروط المقيدة للعقد تؤيده، يقول ابن الهمام:(ومقتضى النظر أن يترجح قوله، لأن غاية الأمر أن يكون الموقت متعة،وهو منسوخ، لكن نقول: المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه، وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلاشى، وأنا لا أقول به كذلك، وإنما أقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت، فحقيقة إلغاء شـــرط التوقيت هو أثر النسخ)[3]

ولهذا لا يختلف قول الحنفية وخاصة زفر عن قول الإمامية إلا في أن زواج المتعة عند الإمامية ينتهي بانتهاء المدة بينما لا ينتهي عند الحنفية إلا بالطلاق (ولذا إذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بـــل هـــو مستمر إلى أن يطلقها)، بل إن في أقوالهم ما يتفق مع ذلك أيضا، فكلـــهم يتفقـــون علـــى أنـــه إن قال:(تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام)أن الزواج صحيح، لأنه أبد الزواج ثم شرط قطع التأبيد

---

(١) المصنف:٤٤٨/٣.

(٢) تبيين الحقائق:١١٥/٢.

(٣) فتح القدير: ٢٤٩/٣.

بذكر الطلاق في الزواج المؤبد، والزواج المؤبد لا تبطله الشروط[1].

بل إن الزواج بلفظ المتعة نفسه فيه مجال عندهم للنظر فـــ(المعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ)وفي كتب الحنفية (وقال أتزوجك متعة انعقد النكاح ولغا قوله متعة)[2]

وسنأتي لمزيد من التحقيق في زواج المتعة بين السنة والإمامية في محله من هذا الجزء.

(١) بدائع الصنائع:٢/٢٧٤.
(٢) مجمع الأنهر:١/٣٣١.

٣ ــ شروط المحل

ويقصد بالمحل طرفا العقد، وهما (الزوج والزوجة)، وسنتحدث هنا عن الشروط الأساسية المرتبطة بهما، وسنرى المويد من الشروط في محالها من الأجزاء التالية لهذا الجزء.

أولاً: شروط الزوجة

من أهم الشروط المرتبطة بالزوجة الشرطان التاليان:

١ ــ أن تكون الزوجة امرأة:

وذلك[1] بأن تكون أنثى محققة الأنوثة، وهو ما أشير إليه في تعريف ابن عرفة للزواج بأنه (بآدمية)، وهو يخرج بذلك أصنافا كثيرة ذكرها الفقهاء السابقون، وأصنافا حدثت في عصرنا كزواج الرجال بالرجال والنساء بالنساء، وهذه الأصناف هي:

الزواج من الجن:

وهي مسألة ذكرها الفقهاء في كتبهم قديما وحديثا مع عدم مايدل عليها من النصوص الشرعية، وهو من الدخن الذي نراه لحق بالفقه نتيجة تدخل الأعراف والتقاليد والأساطير في الشريعة السمحة النقية، ومن الأمثلة على ذلك ما علق به بعض المالكية معقبا علىتعريف ابن عرفة للزواج بأنه (بآدمية)بقوله: (قول ابن عرفة بآدمية يقتضي عدم صحة نكاح الجنية وليس كذلك ، فقد سئل الإمام مالك – رضي الله عنه – عن نكاح الجن فقال: لا أرى به بأسا في الدين ، ولكن أكره أن توجد امرأة حاملة فتدعي أنه من زوجها الجني فيكثر الفساد ، فقوله لا بأس يقتضي الجواز ، والتعليل يقتضي المنع وهو منتف في العكس)[2]

ولا نرى لهذا التعليق من قيمة شرعية لأنه لا يوجد في النصوص الشرعية ما يدل على إمكانية زواج الإنس بالجن فكيف بإباحته ،وسد الذريعة يقتضي سد كل المنافذ المؤدية إلى الانحراف، وهو ما أشار إليه الإمام مالك – رضي الله عنه –، والانحراف لا يقتصر فقط على الانحراف الجنسي بل يعدوه إلى الانحراف العقلي بتقبل الخرافات واعتقادها دينا.

وقد أدت المبالغة في أمر الجن بعضهم إلى أن يدعو فيقول في دعائه: (اللهم ارزقني جنية أتزوج بها

---

(١) أسنى المطالب:١٦٢/٣، الغرر البهية:١٤٦/٤.

(٢) الفواكه الدواني:٣/٢.

تصاحبني حيثما كنت)[1]

بل دخلت هذه الأساطير والخرفات التفاسير القرآنية حتى ما اختص منها بأحكام القرآن، والعامة يعتقدون في التفسير ما يعتقدونه في القرآن، قال ابن العربي عن ملكة سبأ بحماسة وشدة:(قال علماؤنا: هي بلقيس بنت شرحبيل ملكة سبأ ، وأمها جنية بنت أربعين ملكا، وهذا أمر تنكره الملحدة، ويقولون: إن الجن لا يأكلون ، ولا يلدون وكذبوا لعنهم الله أجمعين، ذلك صحيح ونكاحهم مع الإنس جائز عقلا. فإن صح نقلا فبها ونعمت ، وإلا بقينا على أصل الجواز العقلي)[2]، ونحن لا ننكره ــ كما يقول ابن العربي ــ لإلحادنا وإنما لتوقفنا عند الحدود التي وضعها لنا الشرع، فأي نص من القرآن أو من السنة يثبت ذلك حتى نعتقده أو ندعو لاعتقادنا؟ ثم هل الجواز العقلي هو المعتبر في العقائد والفقه أم الجواز الشرعي؟ وهل كل جائز عقلا جائز واقعا وشرعا؟

إن السبب، في ما نرى، في انتشار مثل هذه الأقوال وما أكثرها، هو مايسمى بالفقه الافتراضي الذي يبدؤه الأول احتمالا عقليا ويختمه الآخر جوازا شرعيا، ويرتب عليه من بعده التفاصيل مثل ما نرى في هذا النص:(وإن صح نكاح جنية فيتوجه أنها في حقوق الزوجية كالآدمية لظواهر الشرع ، إلا ما خصه الدليل ، وقد ظهر مما سبق أن نكاح الجني للآدمية كنكاح الآدمي للجنية ، وقد يتوجه القول بالمنع هنا ، وإن جاز عكسه لشرف جنس الآدمي ، وفيه نظر ، لمنع كون هذا الشرف له تأثير في منع النكاح، وقد يحتمل عكس هذا الاحتمال ، لأن الجني يتملك فيصح تمليكه للآدمية ، ويحتمل أن يقال ظاهر كلام من لم يذكر عدم صحة الوصية لجني صحة ذلك ، ولا يضر نصه في الهبة لتعتبر الوصية بها ، ولعل هذا أولى ، لأنه إذا صح تمليك المسلم الحربي فمؤمن الجن أولى ، وكافرهم كالحربي ، ولا دليل على المنع ، ويبايع ويشارى ، إن ملك بالتمليك وإلا فلا ، فأما تمليك بعضهم من بعض فمتوجه ، ومعلوم إن صح معاملتهم ومناكحتهم فلا بد من شروط صحة ذلك بطريق قاطع شرعي ، ويقطعه قاطع شرعي ، ويقبل قولهم أن ما بيدهم ملكهم مع إسلامهم ، وكافرهم كالحربي)[3]

هذا ما ذكره ابن مفلح[ت٧٦٣هـ] على هيئة احتمالات تبرز البراعة الفقهية في تخريج مثل هذا النوع من الفرضيات، ليأتي بعده السيوطي [ت٩١١هـ]ليرتب الاحتمالات ويضع الأسئلة في كتاب خصصه لجانب مهم في الشريعة هو القواعد الفقهية فيقول:(إذا أراد أن يتزوج بامرأة من الجن – عند فرض إمكانه – فهل يجوز ذلك أو يمتنع فإن الله تعالى قال: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ

(١) الفروع:١/٦٠٤..
(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٣/٤٨١.
(٣) الفروع:١/٦٠٦.

أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(الروم: ٢١)، فامتن الباري تعالى بأن جعل ذلك من جنس ما يؤلف، فإن جوزنا ذلك — وهو المذكور في شرح الوجيز لابن يونس — فهل يجبرها على ملازمة المسكن أو لا؟ وهل له منعها من التشكل في غير صور الآدميين عند القدرة عليه ، لأنه قد تحصل النفرة أو لا ، وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن الموانع أو لا ، وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهم أو لا ، وهل إذا رآها في صورة غير التي ألفها وادعت أنها هي ، فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أو لا، وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم ، كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره)[1]

بل نرى كل متأخر يجتهد لينبه عل ما لم ينبه له السابق، فبعد أن أصل السيوطي زواج الإنس بالجن، وقرر ما قرر مما ينفيه ما استدل به أولا من أن الباري تعالى جعل الزوجة من جنس ما يؤلف، إذا به يبحث في حكم الأولاد المتناسلين من الجن والإنس، وينبه على أنه لم ينتبه له أحد، فمن الوجوه التي ذكرها لمنع الزواج بالجنية(أنه قد منع من نكاح الحر للأمة لما يحصل للولد من الضرر بالإرقاق، ولا شك أن الضرر بكونه من جنية وفيه شائبة من الجن خلقا وخلقا، وله بهم اتصال ومخالطة أشد من ضرر الإرقاق الذي هو مرجو الزوال بكثي،ر فإذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد في الجنس للاختلاف في النوع، فلأن يمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى، وهذا تخريج قوي لم أر من تنبه له)[2]

ولتسهيل مثل هذا التدليس على العامة يروون في ذلك حديثا يستدلون به على عدم الجواز الشرعي، وكأنهم بذلك يصححون به الجواز الوقوعي، وهو ما رواه ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهري قال: (نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجن)[3] والحديث ضعيف من وجهين: هو مرسل عن الزهري من جهة، وفيه ابن لهيعة من جهة أخرى.

ومع روايتهم للحديث ومعرفتهم بضعفه ومصادمته للنصوص الصريحة الثابتة إلا أنهم يضيفون إليه تأويلا فيجعلون النهي للكراهة لا للتحريم [4].

وليست فروع الزواج من الجن بمسائل نادرة أو شاذة أو خاصة، بل إن العامة عندنا تطبقها عقودا شرعية يقيمها بعض المشايخ بين الإنس والجن معتمدين في ذلك على قول هؤلاء الفقهاء، ولا يستغرب ذلك من العامة بعد أن ينص الفقهاء على ذلك بقولهم:(وعلى كلام القمولي الذي هو المعتمد لو جاءت

---

(١) الأشباه والنظائر:٢٥٦.
(٢) الأشباه والنظائر:٢٥٧.
(٣) الأشباه والنظائر:٢٥٦.
(٤) حاشية البجيرمي:٣/٣٥٩.

امرأة جنية للقاضي وقالت له: لا ولي لي خاص وأريد أن أتزوج بهذا جاز له العقد عليها ، ومثلـــها الإنسية لو أرادت التزويج بجني)[1]، ولم يبق إلا أن يجعل قاض خاص يقوم بإجراء العقود الشرعية بين الجن والإنس.

ومن الفروع التي ذكرها الفقهاء لأمثال هذه المسائل والتي تذكر في مظانها من أبواب الفقه ما ذكر في باب الرضاع عند ذكر اشتراط كون المرأة حية أن ذلك يشمل الجنية قال البلقيني: (يحتمل أن يحرم لبنها لأنها من جنس المكلفين)[2]

وفي الباب المخصص لحقوق الزوجية، أن من تزوج بجنية جاز له وطؤها وهي على غير صـــورة الآدمية ، ولا ينقض لمسها وضوءه، ومن الدواهي التي تقشعر لها الأبدان ما قرره بعضهم في ذلك من أن (للآدمية تمكين زوجها الجني ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيتـــه، وللآدمـــي وطء زوجته الجنية ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها، ولا ينتقض الوضوء بمس أحدهما للآخر في غير صورة الآدمي، لأنه حينئذ كالبهيمة ولا يصير أحدهما بوطئه في هذه الحالة محصنا، وتثبت هـــذه الأحكام إن كانا على صورة الآدمي)[3]

بل إن هذه الأحكام تدخلت حتى في العبادات ففي باب الإمامة ينص بعض الفقهاء على أن شرط صحة الاقتداء بالجني أن يكون على صورة الآدمي، وكذا في صحة الجمعة به حيث كان من الأربعين.[4]

ومما يدل على أن منبع هذه الأحكام الخرافة لا الشرع ما ذكره الفقهاء من عدم الجواز الشرعي للتزاوج بين البشر وعروس البحر، فـــ(لا تجوز بين بني آدم وإنسان الماء والجن، ويجوز تزوج الجنيـــة بشهادة الرجلين)، وهو مقدمة لتعقيب من فقهاء آخرين لتنتج عنه بعد ذلك التفاصيل الكثيرة.

الزواج من الخنثى

يقسم الفقهاء الخنثى إلى قسمين:

الخنثى غير مشكل: وهو من تظهر فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ، فيعلم أنه رجل ، أو امرأة ، وإنما فيه خلقة زائدة أو فيها خلقة زائدة ،وحكمه الشرعي في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه من الذكورة والأنوثة.

---

(١) حاشية البجيرمي:٣/٣٥٩.

(٢) أسنى الطالب:٣/٤١٦.

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة:٣/٢٤٢، وانظر: تحفة المحتاج:١/١٣٧،حاشية الجمل:٤/١٧٧.

(٤) حاشيتا قليوبي:١/٣٦.

الخنثى المشكل: وهو من لا تظهر فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة، أو تعارضت فيه العلامات.

فتبين من هذا أن الخنثى المشكل نوعان: نوع له آلتان ، واستوت فيه العلامات ، ونوع ليس له واحدة من الآلتين[1] ،ولا ندري نسبة وجود هذا النوع من الخنثى ،ولكنها فيما يبدو نسبة نادرة جدا، ومع ذلك يحضى الخنثى المشكل بنصيب عظيم في تراثنا الفقهي وفي معظم أبواب الفقه، وكأن لـــه وجودا فعليا واقعيا خطيرا، وما أحسن ما استدل به ابن قدامة عند ذكره للخنثى من قوله تعالى: ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾(النجم:٤٥)، وقوله تعالى:﴿ وَبَثَّ مِنْهُمَـــا رِجَالًـــا كَـــثِيرًا وَنِسَـــاءً ﴾(النساء:١)،وقد علق على ذلك بقوله:(فليس ثم خلق ثالث)[2]

وأحسن ما قيل في حكم الخنثى المشكل فيما يتعلق بالزواج هو اعتبار ميله الطبيعي، لأنه هو المعتبر في النواحي الجنسية بخلاف المبال، فإنه لا علاقة له بذلك، بل علاقته بجهاز الإطـــراح ،قـــال ابـــن قدامة:(وقد يعرف نفسه بميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له ، فإن الله تعالى أجـــرى العـــادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه ، وهذا الميل أمر في النفس والشهوة لا يطلع عليه غيره ، وقد تعذرت علينا معرفة علاماته الظاهرة ، فرجع فيه إلى الأمور الباطنة ، فيما يختص هو بحكمه)[3]

ولكن ميله لا يعتبر إلا مرة واحدة فلو تزوج بعدها رجلا كان أو امرأة لا يبقى له بعد ذلك من مجال لتغيير الجنس،قال ابن قدامة:(إذا قال الخنثى المشكل: أنا رجل. لم يمنع من نكاح النساء ، و لم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد ، وكذلك لو سبق ، فقال: أنا امرأة. لم ينكح إلا رجلا)[4]

وليس من الخنثى المشكل في عصرنا من بدل جنسه فإنه يبقى على أصل الجنس الذي خلق عليه ولا ينفعه التبديل، وهو ما سنتحدث عنه في العنوان التالي.

تغيير الجنس:

نتيجة للانحدار الأخلاقي الذي يعاني منه الغرب ونتيجة الفكر الجاهلي الذي يتبناه ظهر ما يسمى بعمليات تغيير الجنس، وهي تجري الآن في الغرب في مراكز كثيرة كعملية عادية، سواء كان تحويـــل الذكر إلى أنثى أو العكس.

ففي الحالة الأولى يجري استئصال العضو الذكري وبناء مهبل وعملية خصاء وتكبير الثديين، وفي

---

(١) الموسوعة الفقهية:٢٠/٢٢، الفروع:٥/٤٠.
(٢) المغني:٧/١٥٨.
(٣) المغني:٧/١٥٨.
(٤) المغني:٧/١٥٨.

الحالة الثانية يجري استئصال الثديين وبناء عضو ذكري وإلغاء القناة التناسلية الأُنثوية بدرجات متفاوتة، ويصحب كل ذلك علاج نفسي وهرموني.

وسبب تغيير هؤلاء لجنسهم هوكراهيتهم للجنس الذي ولدوا عليه نتيجة لعوامل مختلفة، يعود أغلبها إلى فترات مبكرة في حياهم والتربية غير السليمة التي نشأوا عليها، ونتيجة للفكر العام الذي يسود العالم الغربي ويراد فرضه على العالم.

وتغيير الجنس في الحقيقة لا يؤثر في تغيير الجنس الحقيقي، فالذكر ذكر والأنثى أنثى، إنّما يتغير الشكل فقط، وهو كلباس الرجل لباس المرأة فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا.

وللحكم الشرعي في هذه المسألة ناحيتان كسائر الأحكام الشرعية، أما الحكم التكليفي، فهو حرمة أمثال هذه العمليات من الطبيب والمعالج، لأن فيه تغييرا لخلق الله، فإن حرم النمص وهو قص بعض الشعر فكيف بتغيير الجنس،

أما الحكم الوضعي فقد نص الفقهاء المعاصرون على ترتب الاحكام المتعلقة بالجنس الفعلي على الفرد المذكور، وأنه يجوز له الزواج بالجنس المخالف بالفعل مع شرط بيان الحال، وفي حال عدم البيان يكون من العيوب التي يحصل بها التفريق.

الزواج المثلي

الجنسية المثلية Homosexuality هو مصطلح حديث يراد منه الميل الجنسي إلى الجنس المماثل[1].

وبما أن هذا الزواج أصبح من أنواع الزواج المعروفة في الغرب، فلذلك سنتحدث عنه وفق تصوراهم من جهة، مع الرد عليها، ثم نبين الحكم الشرعي، وإن كان معلوما من الدين بالضرورة، ولكن الضروري أحيانا يحتاج إلى بيان لمن تخلخلت عنده المفاهيم ، وأظلمت في عينه الرؤية.

مبررات الزواج المثلي ونقضها:

حاولت الدراسات العلمية التي يتخذها الشواذ مطية لسلوكهم المنحرف تبرير هذا السلوك عن طريقين:

١ ــ تبيين مناسبته للفطرة:

---

(١) إذا كانت الجنسية المثلية بين النساء أطلق عليه بالسحاق lesbianism وتعني الكلمة اشتهاء المماثل بين الجنس الأنثوي. هناك من يذكر بان الاسم مشتق من جزيرة لسبوس اليونانية، والتي كانت تعيش فيها الشاعرة سافوا وقد كانت تمارس علاقات الحب مع مثيلاتها من النساء اليونانيات. تتضمن العلاقة الجنسية مع نفس الجنس من النساء وذلك باختيار المرأة امرأة أخرى تمارس معها الحياة الجنسية ولا يهم فرق السن في ذلك الاختيار وإنما المهم هو اشتهاء المرأة التي ترغب في الممارسة معها تلك العلاقة الجنسية.

وهناك اللواط بالأطفال الأبرياء والذي يطلق عليه Pederasty الذي يعاقب عليه القانون في بعض الدول بالإعدام.

وذلك بادعاء أنه حالة نفسية طبيعية، حتى لا يعتبر سلوكا شاذا منحرفا خارجا عن الفطرة، بل ذكر فرويد أن الفرد يمر بمرحلتين: الأولى حب نفس الجنس، والثانية حب الجنس الآخر أو المغاير.

وأن مكونات حب الجنس الآخر لدى المثلي تكون ضعيفة مقارنة بمكونات حب نفس الجنس القوية لديه مما يدفعه إلى الانسجام وممارسة الحب مع نفس الجنس.

وقد رد السيد محمد حسين فضل الله في مقال له بجريدة النهار[١]عن هذا المبرر بالاعتبارات التالية[٢]:

- أن العضو الذي تمارس فيه هذه العلاقة ليس معداً في طبيعته لاستقبال عضو الرجل الجنسي وخصوصاً من جهة ضيق المكان والآلام الملازمة، بحيث يحتاج الامر الى ما يشبه العملية الجراحية لايجاد مكان يمكن ان يتحرك فيه العضو الجنسي للرجل.
- أن هذا العضو الذي أعد لاخراج الغائط من الرجل، يعطي نوعاً من انواع التقزز النفسي بشكل طبيعي الا اذا عاش الانسان في حالة غيبوبة عنه بفعل اللذة التي يحصل عليها او بفعل العادة التي ربما يكون قد خضع لها من الناحية النفسية او من نواح اخرى محيطة بظروفه الجنسية.
- أنه لا يحدث تفاعل كبير بالمعنى الجسدي بين الرجل والرجل الآخر مساو في حجمه وطبيعته للتفاعل بين الرجل والمرأة لتكون المسألة مجرد حالة يقذف فيها الرجل في دُبُر الرجل الآخر نطفته، من دون اي تفاعل روحي ونفسي في هذا المجال.
- ان العملية الجنسية الطبيعية تجعل الطرفين فاعلاً ومنفعلاً في العملية الجنسية ولو كان ذلك من جهة هذا التجاذب الروحي والتجاذب الشهوي المشترك في ما بينهما، انها تمثل حالة شركة بين الطرفين، بينما لا تمثل حالة اللواط ذلك.
- أن الشذوذ الجنسي المذكّر قد يساهم في ايجاد بعض الامراض المعروفة كالسيدا[٣].
- أن السحاق بين المرأة والمرأة يمثل نوعا من انواع تقمص احدى المرأتين لدور الرجل لتكون المرأة الثانية تعيش انوثتها، ولكن المسألة لا تمثل نوعا من انواع الوضع الطبيعي للعلاقة الجنسية، لأنها تكون مجرد احتكاك جسد بجسد ولا تكون مسألة اتحاد الجسد بجسد، واذا كانت بعض النساء يستخدمن العضو الصناعي للرجل فإن ذلك لا يعني كونها مسألة طبيعية فيما هو الشخص الذي يمثل دور الرجل او الشخص الذي يمثل دور المرأة في العملية الجنسية، وهذا لا يستطيع ان يحقق هذا النوع من الحصول على عمق الاحساس الجنسي بالشكل الذي يمثل الاندماج والاتحاد

---

(١) الاسلام ومثليو الجنس، السيد محمد حسين فضل الله، النهار، الاحد ٢٥ تموز ٢٠٠٤.

(٢) النقل متصرف فيه.

(٣) سنذكر تفاصيلها عند ذكر الأضرار.

والوصول الى ما يمثله الجنس عندما يتصاعد في الاحساس الانساني الى مستوى ما يسمى القمة وما الى ذلك.

- أن هذا الوضع ينطلق من ظروف معينة لدى الرجل والمرأة، قد لا تكون طبيعية في كثير من الحالات، وقد تكون مرضية في بعض الحالات. وهكذا نلاحظ انها لا تمثل اي نتاج في ما اعد له الرجل والمرأة من مسألة التناسل الذي هو امر طبيعي في النمو الانساني في امتداده وما الى ذلك، لتعود المسألة الجنسية مجرد مسألة ذاتية تماما تنطلق من عناصر ذاتية معينة في هذا المجال.
- أن هذا الزواج لا يمثل معناه الانساني في اندماج انسان بانسان ومشاركة انسان لإنسان بالمعنى الجسدي، بل إنها مجرد حالات نفسية يخيل فيها لهذا الطرف انه زوج للطرف الاخر والعكس صحيح، مع أن العلاقات الانسانية لا تنطلق من مجرد حالات مزاجية تتحرك في نطاق الرغبات الطارئة للانسان، او الرغبات المرضية للانسان.

٢ ــ تبين مناسبته لبيولوجية جسم الإنسان:

هناك بعض المحاولات التي تدعي العلمية في هذا المجال، تؤيد أن يكون مرد الشذوذ الجنسي الى عوامل وراثية متوراثة جينيا.

فالجين هو الشفرة التي تُخبر الخلايا في الجسم أي نوع من الانزيمات تفرز، وبأي كمية، وكذلك تتحكم الجينات في أنواع وكمية الهورمونات التي يفرزها الجسم. والهورمونات بدورها تتحكم في تكوين ووظائف أجزاء كثيرة من الجسم.

فمثلاً يزعم بعض العلماء أهم اكتشفوا أن دماغ الرجال المثليين تكون المنطقة الأمامية فيه Anterior Commissure أكبر من مثيلتها في الرجال غير المثليين، وهذا قد يكون ناتجاً عن زيادة هرمون الذكورة Androgen في دم الأم في فترة الحمل.

وبما أن القرد الشمبانزي في تصورهم أقرب الحيوانات من الناحية البيولوجية للإنسان ويشترك معه في ٩٨% من الجينات، فقد أجرى العلماء تجارهم على الشمبانزي واكتشفوا أن الشمبانزي " بونوبوس " Bonobos ينشغل في بعض الأحيان بسلوك جنسي مثلي بين الذكور، ربما لتوطيد الانتماءات الفريقية، أي ليكوّن عدة ذكور فريقاً واحداً ضد الذكور الآخرين. ولكن لا يمنع هذا التصرف الذكور من مجامعة الإناث كذلك.

واكتشفوا ــ أيضا ــ بأن هناك نسبة بسيطة من الخراف تكون مثلية مائة بالمائة ولا تقترب من النعاج أبداً.

فحملت هذه الاكتشافات هؤلاء للقول إن الشذوذ الجنسي ليس منبعثاً عن ظروف اجتماعية،

كما يقول البعض، لأن الشمبانزي والخراف تتصرف حسب الطبيعة ولا تتحكم فيها الموانع الاجتماعية Social Inhibitions مثل الإنسان. وإذا كان هذا صحيحاً فلا بد أن يكون الشذوذ الجنسي موروثاً عن طريق الجينات.

وفي محاولة لإثبات هذه النظرية، قام العالمان (وارد أودينولد) و(شانق دنق زانق)من المعهد القومي للصحة، في ولاية ماريلاند الأمريكية، بدراسة ذبابة الفاكهة Fruit Fly التي تتوالد مرة كل أسبوعين. فعزلا جيناً واحداً اعتقدا أنه المسؤول عن السلوك الجنسي في الذبابة وحقنا هذا الجين في ذكور الذبابة ثم وضعا الذباب (ذكوراً وإناثاً)في وعاء زجاجي كبير للمراقبة.

واندهش هذان العالمان عندما تبين لهما أن الذكور أصبحت تجامع بعضها البعض و لم تهتم بالإناث. ولذلك قررا أن هناك جيناً واحداً من مجموع جينات مسؤولة عن تكوين الشذوذ الجنسي في الذكور.

ثم جاء الدكتور دين هامر وزملاؤه فدرسوا حالات ١١٤ رجلاً من الذكور المثليين ووجدوا أن نسبة الأخوان والأعمام من ناحية الأم وأبناء خالات هؤلاء الذكور تكثر فيهم نسبة الشذوذ الجنسي بنسبة أعلى بكثير من متوسط الأشخاص الآخرين.

وتابعوا شجرة العائلة في هؤلاء الرجال ووجدوا أن بعضهم لديهم أجداد مثليون سبقوهم بثلاث أو أربعة أجيال Generations. وكل الأجداد المثليين كانوا من جانب الأم.

فاستنتج هؤلاء العلماء أن الجين المسؤول عن الشذوذ الجنسي لا بد أن يكون في الكروموسوم اكس Chromosome X وهو كرموسوم الأنوثة)

واستنتج هؤلاء العلماء أن الجين المسؤول عن الشذوذ الجنسي يوجد في النصف الأسفل من كروموسوم اكس، لكنهم لم يستطيعوا حتى الآن التعرف على هذا الجين أو الجينات. ويقول الدكتور هامر:(الميول الجنسي للشخص أكثر تعقيداً من أن يحدده جين واحد، فقد يكون هناك أكثر من جين واحد يحدد السلوك الجنسي)

وأكثر دلالة من هذا، فقد درس الدكتور هامر أربعين جوزاً من الأخوان المثليين ووجد أن ثلاثة وثلاثين من هؤلاء الأجواز يملكون نفس مادة ال DNA في نفس المكان من الذراع الأسفل من كروموسوم اكس.

وقد رد السيد حسين فضل الله على هذا المبرر ردا واعيا جميلا[1]، فقال:(ربما نتفهم قول بعض

---

(١) الاسلام ومثليو الجنس، السيد محمد حسين فضل الله، النهار، الاحد ٢٥ تموز ٢٠٠٤.

الاوساط العلمية ان الارتباط بالمثل لا يكون بناء على حالة مزاجية فحسب، بل ثمة اسباب جينية بيولوجية او هرمونية او نفسية ضاغطة خارجة عن ارادته، وليس له الطاقة على مواجهتها، لكننا مع تأكيدنا دور الجينات في كثير من عناصر شخصية الانسان او في بعض جوانب حركيته، لكننا نعتقد انها لا تمثل الحتمية التي تشل الانسان عن تغييرها بطريقة وبأخرى، نحن نعرف ان الانسان يمكن ان يتدخل في بعض شؤون هذه الجينات وغيرها من الحالات الهرمونية او النفسية، ويتصرف فيها بطريقة علمية موضوعية، وذلك بما يؤدي الى علاج الحالات المرضية.

لهذا فاننا لا نعتقد ان بعض تأثيرات هذه الجينات وغيرها من الاسباب المرضية يمكن ان تشل قدرة الانسان عن عملية السيطرة على هذا الفعل وذاك، واذا كانت المسألة تواجه جهدا فاننا نعرف ان الكثير من علاج الامراض النفسية او علاج الامراض الجسدية تمثل جهدا كبيرا قد يستوعب الكثير من اوضاع الانسان في حياته.

ان القضية هي ان الارادة الانسانية تتحدى حالة الاستسلام لما يمكن ان يقتل في الانسان ذاته او يقتل في الانسان قيمه او يفسد على الانسان مبادئه واوضاعه، لذلك ان الجينات قد تهيء المناخ لبعض الامور السلبية في عمل الانسان، لكنها لا تصادر المناخ كله، وتبقى الارادة الانسانية المتحركة في خط العقل الانساني وفي الوسائل التي يمكن للانسان ان يستخدمها من اجل تغيير نفسه او تغيير بعض اوضاعه.

واخيرا، قد يكون التحريم او المنع هو خطوة اولى في طريق مساعدة هذا الانسان للعمل على معالجة نفسه، حيث من الطبيعي ان الممنوعات الشرعية تمثل عملية ايحائية للانسان بأن انسانيتك هي اقوى من كثير من المؤثرات الكامنة في بعض عناصر ذاتياتك الوراثية او الجينية، لان الانسان الذي جعل الله سبحانه وتعالى له المسؤولية في ان يحكم الكون، كيف لا يتمكن من ان يحكم نفسه؟)

أضرار الزواج المثلي:

صدق رسول الله ﷺ، فإنه (لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الطاعون والأوجاع التي لم تكن مضت في أسلافهم الذين مضوا)[1]

وهذا ما ينطبق انطباقا كليا على هذا النوع من الانحراف، وسنذكر هنا بعض ما يقوله الأطباء عن المخاطر التي يحملها هذا الذي يتصورونه شيئا طبيعيا متوافقا مع جسد الإنسان وفطرته.

الأمراض المعدية:

---

(١) ابن ماجه كتاب الفتن رقم ٤٠١٩ وقال في الزوائد: هذا حديث صالح للعمل به. ورواه الحاكم عن ابن عمر.

في دراسة نشرت عام ١٩٩٠ في مجلة أمراض القولون والمستقيم Diseases of the Colon and Rectum يقول الدكتور ستيفن وكسنر: إن ٥٥% من الشواذ من الرجال الذين لديهم شكاوى من منطقة المستقيم والشرج مصابون بالسيلانgonorrhea، كما أن ٨٠% من مرضى الزهري syphilis من الشواذ جنسيا، هذا بالإضافة إلى إصابة ١٥% من الشواذ الذين لا يشتكون من وجود أعراض مرضية بالمندثرة chlamydia، كما أن ثلث الشواذ جنسيا مصابون بفيروس الهربس البسيط النشط herpes simplex virus في منطقة المستقيم والشرج.

وقد ذكرت دراسة أخرى أن الشواذ من الرجال مصابون بالسيلان في منطقة الحلق بنسبة ١٥.٢%، بالمقارنة بإصابة ٤١.١% من أسوياء الرجال بالمرض نفسه.

سرطان الشرج:

هناك عدة نظريات تعلل انتشار سرطان الشرج بين الشواذ جنسيا وبين الأسوياء الذين يمارسون الجنس عن طريق الشرج. إحداها بسبب استخدام بعض المزلّقات lubricants من أجل تسهيل تلك الممارسة. نظرية أخرى تقول بأن دخول الحيوانات المنوية والسائل المنوي إلى تلك المنطقة قد يكون سببا آخر للإصابة بسرطان الشرج. وآخر النظريات هي الإصابة بالسرطان تبعا للإصابة بالالتهاب بفيروس الورم الحليمي الإنساني human papillomavirus.

مرض كابوسي الخبيث:

أو ما يطلق عليه: Kaposi sarcoma، والذي يعتقد أن للمخدرات التي يستخدمها الشواذ جنسيا من أجل استرخاء عضلة الشرج والمعروفة بـ poppers علاقة بالإصابة بهذا المرض بين مصابي مرض الإيدز منهم.

سرطان الغدد الليمفاوية:

وهو خلل بالجهاز المناعي، وذلك قد يكون بسبب امتصاص المستقيم للسائل المنوي ليصل إلى الدورة الدموية، وهو ما يعتقد العلماء أنه يصيب الجهاز المناعي بالضعف.

مشاكل جراحية بمنطقة الشرج:

وذلك بسبب ممارسة الشذوذ: كالجروح الشرجية واحتباس جسم غريب داخل المستقيم، وتكوين أوعية دموية جديدة بالمنطقة وتليّف المستقيم.

وهكذا كل الأمراض الجنسية الهربس، القرحة، الرخوة، الورم البلغمي الحبيبي التناسلي، الورم الحبيبي المغبني، ثآليل التناسل، المليساء المعدية، التهاب الكبد الفيروسي، إلي غير ذلك من فطريات وطفيليات الجهاز التناسلي التي تصيب ملايين الناس.

الأيدز:

وهو ليس مرضا واحدا ولكنه عدة أعراض متزامنة وأمراض مختلفة وسرطانات عديدة لـــذلك يسمي بمتلازمة العوز المناعي أو الإيدز.

وسببه فيروس ضئيل لا يري إلا بعد تكبيره مئات الآلاف من المرات بالمجهر الإلكتروني، وهو من مجموعة الفيروسات المنعكسة Retroviruses والتي هي من أصغر الكائنات الدقيقة المعروفة لدينا ولها قدرة عجيبة في استعمار الخلايا الحية والتكاثر فيها بواسطة التحكم في أسرار الجينات الموجـــودة في الخلايا.

ويهاجم فيروس الإيدز الخلايا اللمفاوية المساعدة التي تمثل العمود الفقري والعقل المدبر لجهـــاز المناعة عند الإنسان فيتكاثر فيها ويدمرها ومن ثم يدمر هذا الإنسان ويهلكه.

ويتركز هجوم فيروس الإيدز علي الخلايا المساعدة فيشل حركتها ويتكاثر فيها بعد فك رمـــوز أسرار جيناتها ثم يدمرها، وتخرج منها أعداد هائلة من الفيروسات تهاجم خلايا جديدة، كما تقـــوم أعداد هائلة من الخلايا المساعدة السليمة بالانتحار حينما يأتيها الخبر بأن هذا الفيروس دخل إلي واحدة منهن ويتوالى تثبيط آليات الدفاع في جهاز المناعة، حتي تنهار وسائل الدفاع تماما.

وعندئذ تشن الكائنات الدقيقة من الميكروبات المختلفة المتطفلة علي الإنسان، والغازية له مـــن الخارج - القوي منها والضعيف- هجوما كاسحا علي الجسم فتقضي عليه بعد أن يصاب بالتهابات رئوية طفيلية وفطرية حادة، مع إسهال شديد شبيه بالكوليرا، وبعدما يفقد وزنه ويتحول إلي هيكـــل عظمي مع تضخم كبير في الطحال والغدد اللمفاوية وبعد إصابته بأورام سرطانية وأمراض جلديـــة عديدة، ولا يترك هذا الفيروس أي مكان في الجسد إلا أصابه حتي الجهاز العصبي والمخ فيصاب المريض بالتشتت العقلي والإحباط والكآبة ثم الاختلال العقلي والجنون في المراحل المتـــأخرة، بالإضـــافة إلي التهابات الدماغ والنخاع الشوكي والسحائي والذي يؤدي إلي الشلل وأحيانا إلي العمي ثم ينتـــهي المريض إلي الموت والهلاك.

وهذا المرض ـــ كما هو معروف ـــ ينتشر بصورة أكبر بين الشواذ اللوطيين والزناة المحتـــرفين والمتعاطين للخمور والمخدرات وكل من وقع في حمأة الرذيلة.

وقد وقف الأطباء والباحثون عاجزين أمام هذا المرض المدمر لا يجدون له دواء أو علاجا، لأنه يغير من خواصه باستمرار، وقد صنف الفيروس الموجود حاليا وفق ثماني أو تسع مجموعات كبيرة نتيجـــة للتحول الوراثي، وهو في ازدياد وانتشار كل يوم.

وقد وصلت حالات الإصابة بفيروس المرض في العالم اليوم إلي أكثر من ستين مليونا وقد قدرت

منظمة الصحة العالمية عدد الذين لاقوا حتفهم بسبب فيروس الإيدز منذ ظهوره عام١٩٨١م وحتي نهاية عام٢٠٠١ م أكثر من عشرين مليونا من البشر.

والشديد في هذا المرض أن المريض يعاني فيه من الآلام والأوجاع لعدة سنوات قبل أن يقضي نحبه، هذا علاوة علي الآلام النفسية المدمرة للمريض بعد نبذه من أقرب الناس إليه ،بل والهروب منه والهلع حتي من جثته بعد موته.

حكم الزواج المثلي:

انطلاقا مما سبق، فإنه لا شك في رفض الاسلام لهذا النوع من الزواج رفضا شديدا، بل إنـــه لا شك في كفر مستحله، سواء كان هذا الزواج ضمن دائرة الشذوذ الجنسي الذي يسمى اللـــواط، أو ضمن الدائرة الثانية دائرة الشذوذ الجنسي المؤنث والذي يسمى السحاق.

وقد نص القرآن الكريم على اعتبار النوع الأول سببا من أسباب هلاك حضارة كاملة جعلها تعالى في القرآن الكريم نموذجا لحضارة الشواذ، قال تعالى على لسان لوط ؑ، وهو يخاطبهم:﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾ (لأعراف:٨١)

وقد نعت القرآن الكريم قوم لوط الذين اشتهروا بهذا الإجرام وانفردوا به عن العالمين حينا بالظالمين حيث قال تعالى:﴿ فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ سِـــجِّيلٍ مَنْضُـــودٍ مُسَوَّمَةً عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ (هود:٨٢ ـــ ٨٣)، وحينا بالعادين قـــال تعـــالى:﴿ وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ (الشعراء:١٦٦)وحينا بالفاسقين، قال تعالى:﴿ وَلُوطاً آتَيْنَاهُ حُكْماً وَعِلْماً وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمَ سَوْءٍ فَاسِقِينَ﴾ (الانبياء:٧٤)

وقد بين الرسول ﷺ بشاعة هذا الانحراف، فقال ﷺ:(أخوف ما أخاف عليكم عمل قوم لوط)[١]، وقال ﷺ:(لا ينظر الله إلى رجل أتى ذكرا أو امرأة في دبرها)[٢]

ونرى لهذا أن يحكم بأشد العقوبات على من يقع في هذه الفواحش ـــ استدلالا بما قصه الله تعالى في قصة لوط ؑ ـــ سدا لذرائعها، وقمعا للانحراف، فلا يقمع الانحراف مثل الردع.

أما النوع الثاني، وهو علاقة الانثى بالانثى جنسياً، فهو لا يختلف عن اللواط في أسبابه ونتائجه، وإن كان يختلف في العقوبة المرتبطة به.

علاج الشذوذ الجنسي:

(١) ابن ماجة والترمذي وصححه الحاكم.

(٢) ابن حبان في صحيحه.

انطلاقا من هذا الحكم الشرعي الذي لا خلاف فيه، ما حكم من امتزجت هذه الفاحشة بكيانه، بحيث لا يستطيع منها خلاصا؟

هل نعذره كما عذره الغرب، أم يشتد عليه ويبالغ في الإنكار والعقوبة؟

أما الإسلام، فإنه ــ كما يتعامل بالشدة مع هذه الظاهرة ــ باعتبارها انحرافا خطيرا إلا أنه يجعل من ذلك التشديد وسيلة من وسائل الردع وأسلوبا من أساليبه، ولا يمنع أي علاج آخر، بل إنه يحث على البحث فيه.

وقد أثارت هذه القضية جدلاً واسعًا بين علماء الغرب. هل الشذوذ الجنسي قابل للعلاج؟

يعتقد فريق من العلماء في الغرب أن محاولة علاج الشاذ جنسيا ــ باعتباره في اعتقادهم تنوّعــا طبيعيا للممارسة الجنسية ــ لن ينجم عنه إلا إصابة الشاذ بألم نفسي أكبر، والأصل عند هؤلاء هــو إقناع الشاذ بأنه طبيعي، وجعل الشاذ يتصالح مع اتجاهاته الجنسية.

ويذكر أنه حتى الآن في مكان مثل الولايات المتحدة الأمريكية غير مسموح للطبيب النفسي محاولة علاج الشاذ جنسيا، بما أن الشذوذ الجنسي غير مدرج بكتيّب تشخيص وإحصاء الاضطرابات النفسية

إلا أن هناك فريقا آخر يدافع عن حق الشاذ في العلاج من حالته تلك إذا رغب في ذلك.

وفي بحث علمي أثار دهشة علماء النفس الغربيين، قام فريق من العلماء بدراسة مجموعة من الشواذ السابقين لمعرفة مدى تغيّر اتجاهاتهم الجنسية.. اكتشف البحث أن ٦٧% من هؤلاء الشواذ السابقين قد أصبحوا طبيعيين تماما من حيث الممارسة الجنسية السوية والرغبة فيها، كما أن ٧٥% من الرجال منهم و٥٠% من النساء قد تزوجوا زيجات طبيعية، بالإضافة إلى أن كل هؤلاء قد اعترف بأنه يحس بأنــه أكثر ذكورة (بالنسبة للرجال)أو أكثر أنوثة (بالنسبة للنساء)مما كانوا عليه قبل أن يغيروا اتجاهاتهم.

وقد قالوا بأن عملية التحويل قد استغرقت في الغالب أكثر من عامين، وأنهم قد لجئوا إلى محاولة تغيير اتجاههم الجنسية بسبب أولوية اعتقاداتهم الدينية بالنسبة إليهم، بالإضافة إلى إحساســهم بعــدم الاستقرار النفسي في تلك النوعية الشاذة من العلاقات.

وقد أخبر الشواذ السابقون فريق الأطباء بأن الطرق التي نجحت معهم لتحويل ميولهم الجنســية تركزت على تحليل مرحلة الطفولة وعلاقاتهم الأسرية، ومعرفة كيفية تأثير تلك المرحلة على إصابتهم بالشذوذ الجنسي أو بعدم الإحساس بالانتماء إلى جنسهم.

ومن الوصفات العلاجية التي ذكرت لهذا:

- إذا شعر الفرد بميل نحو نفس الجنس عليه السيطرة وتحويله للجنس الآخر.
- ممارسة رياضة اليوجا التي تعمل على تنقية النفس من التفكير بهذه الممارسة.

- الاهتمام بالتعاليم الدينية وان هذه الظاهرة مخجلة.
- الاهتمام بالأعراف والتقاليد الاجتماعية التي يسير عليها المجتمع.
- الإسراع باستشارة الطبيب المختص والطبيب النفسي المختص.
- التخلص من المسكرات والمخدرات لأنها سبب في ظهور تلك الحالة.
- استعمال التحليل النفسي لعلاج تلك الحالة بمختلف الطرق النفسية.
- استشارة ذوي الرأي للسيطرة على تلك الحالة.
- الابتعاد عن المنحرفين مهما كلف الأمر.
- ينبغي تعميم التوعية على الأفراد لمختلف الأعمار.
- ينبغي على الوالدين توجيه الأبناء ونصحهم قبل حدوث الحالة
- ينبغي الابتعاد عن التكتم على هذه الظاهرة وأن تعم الصراحة العلمية بين الآباء والأبناء.

٢ ـــ كون المرأة محلا أصليا للزوج:

وهو[1] ألا تكون المرأة محرمة عليه تحريماً قطعياً، سواء كان التحريم مؤبداً كالأم والبنت والأخت وباقي المحرمات، أو مؤقتاً كزوجة الغير والمسلمة بالنسبة لغير المسلم، والوثنية بالنسبة للمسلم ،فإن عقد على واحدة من هؤلاء كان العقد باطلاً، لأن هذه المرأة ليست محلاً أصلاً للزواج فيكون العقد خالياً من المحل والعقد لا يوجد بدون محله.

ولذلك يشترط التحقق من العلاقة الرابطة بين الزوجين قبل إيقاع العقد بله الدخول لما يترتب من عدم التحقق من مفاسد نرى الكثير منها يحدث بسبب التساهل خاصة في الحرمة الناشئة عن الرضاع ،ولذلك ذكر الفقهاء أنه لو (اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجنبيات منع من التزوج بكل واحدة منهن حتى يعلم أخته من غيرها)[2]،وللمسألة تفاصيل كثيرة ،وقد خصصنا لها فصلين في هذا الجزء يشملان موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة.

وقد فرق الحنفية بين المرأة المحرمة بدليل قطعي فجعلوها من شروط الانعقاد بينما جعلوا المرأة المحرمة تحريماً ظنياً من شروط الصحة، فمن كانت حرمتها ثابتة بدليل ظني أو مما يخفى تحريمها للاشتباه في أمره،كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها، وتزوج المعتدة من طلاق بائن، وتزوج أخت زوجته التي طلقها في أثناء عدتها لخفاء كل منهما والاشتباه فيه، فمثل هذا الزواج عندهم يكون منعقداً، لأن المرأة محل للزواج في الجملة حيث يرى بعض الفقهاء صحته لكنه يكون فاسداً لعدم صلاحيته في ذاته لترتب

---

(١) انظر:المدونة:١٢٢/٢، المبسوط:٢٢٠/١٠،الفروق:٢١٢/٢، قواعد الأحكام:٦٧/٢، البحر الرائق:٩٩/٣.
(٢) القواعد لابن رجب:٢٤١.

الآثار عليه، وما يترتب عليه من بعض الآثار جاء نتيجة الدخول بتلك المرأة بعد العقد.

فإن وقع العقد وجب التفريق بينهما إن لم يتفرقا باختيارهما، ولا يجب به شيء إن وقع التفريق قبل الدخول، فان أعقبه دخول ترتب عليه بعض الآثار من وجوب المهر والعدة وثبوت النسب إن أثمر هذا الزواج.

والخلاصة أن الزواج بالمرأة المحرمة عند الحنفية يختلف حكمه باختلاف نوع التحريم، فإن كان قطعياً متفقاً عليه جعل العقد باطلاً، وكان انتفاء هذه الحرمة شرطاً لانعقاد العقد.

وإن كان ظنياً أو مختلفاً فيه كان للعقد وجود، غير أنه لا يصلح في ذاته لترتب الآثار عليه، فان أعقبه دخول ترتب على هذا الدخول بعض آثار الزواج لوجود العقد صورة، وكان انتفاء هذه الحرمة شرطاً لصحة العقد بحيث إذا تخلف هذا الشرط كان العقد فاسداً.

وهذه التفرقة مبنية على التفرقة بين الباطل والفاسد في الزواج كما هو مذهب الحنفية، أما من لا يفرق بين الزواج الباطل والفاسد فقد سوى بين المحرمات كلها وجعل انتفاء المحرمية شرطاً لصحة العقد سواء كانت قطعية أو ظنية مختلفاً فيها أو مما يخفى أمرها للاشتباه فيها[1].

ثانيا ـــ شروط الزوج

كل الشروط التي ذكرها الفقهاء للزوج تصب في الأهلية لإجراء العقد، وذلك بأن يكون أهلاً لمباشرة العقد بأن يكون مميزاً، فان كان فاقد التميز كالمجنون والصبي غير المميز لا ينعقد الزواج، لأن فاقد التميز لا إرادة له، ومتى انعدمت الإرادة انعدم العقد.

وتنقسم أهلية العاقدين بحسب نفاذها وعدمه إلى قسمين:

- **نفاذ العقد:** وهو ما كان من كامل الأهلية كالبالغ الرشيد.
- **عدم نفاذ العقد:** وهو ما كان من ناقص الأهلية كالصبي المميز.

وسنتحدث هنا عن بعض المسائل المترابطة بفقد الأهلية:

حكم زواج الصغير قبل البوغ:

مع عدم إجازة الفقهاء لعقد الصبي لعدم تمييزه إلا أنهم أجازوا تزويجه، فقد اتفق الأئمة الأربعة على جواز تزويج الصغار، وعدم اشتراط البلوغ في صحة الزواج،ولا العقل، بل ذهب الفقهاء إلى أنه (إن احتاج الصغير العاقل والمجنون المطبق البالغ إلى النكاح زوجهما الحاكم بعد الأب والوصي)

بل ذهبوا إلى أن للولي تزويج ابنه الصغير بأربع لأنه قد يرى المصلحة فيه (وليس له تزويجه بمعيبة

---

(١) انظر: البحر الرائق:٣/٩٩.

عيبا يرد به في النكاح لأن فيه ضررا به وتفويتا لما له فيما لا مصلحة له فيه)أما المجنون فلا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها[1].

وقد لخص اللخمي من المالكية أحكام الصبي بقوله:(والصواب إن أمن طلاقه وخشي فساده إن لم يزوج ولا وجه لتسريه وجب تزويجه، ولو لم يطلبه ومقابله يمنع ولو طلب إلا أن يقل المهر، وإن أمن طلاقه و لم يخش فساده أبيح إلا أن يطلبه فيلزم، ومقابله إن قدر على صونه منع وإلا زوج بعد التربص)[2]

ومن أدلة جواز ذلك:

- قوله تعالى:﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾(الطلاق:٤) فجعل على اللائي لم يحضن عدة ولا يكون إلا عن نكاح.
- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع ومكثت عنده تسعا.
- ما قد يكون فيه من تحقيق مصلحة في بعض الحالات، فقد يجيء الكفء يطلب زواج الصغيرة، والولي حريص على مصلحة ابنته الصغيرة، فيزوجها حتى لا يفوت الكفء إذا ما انتظر بلوغها حيث لا يوجد في كل وقت[3].

حكم زواج المجنون:

وقد أباحت الشريعة الإسلامية كذلك زواج المجنون، بل قال بعض الشافعية بوجوب تزويج المجنونة في حالتين:

- حالة توقها للزواج ،بأن فهم منها ذلك.
- توقع الشفاء بالزواج بقول عدلين من الأطباء[4].

وكذلك المجنون فقد تظهر رغبته في النساء أو يتوقع شفاؤه بالزواج أو يحتاج إلى متعهدة، ولا يوجد في محارمه من يقوم بذلك.

وجعل المالكية العلة في تزويج المجنون ما لوخشي منه الفساد أما إن لم يخش منه ذلك فلا يزوج كما عبر خليل عن ذلك بقوله:(مجنونا احتاج)[5]

---

(١) الأشباه والنظائر: ٨٥.
(٢) المنتقى: ٢/٢٧٢.
(٣) المنتقى:٢/٢٧٢.
(٤) شرح البهجة:٤/١١٢.
(٥) مواهب الجليل:٣/٤٥٨.

أما من من كان جنونه متقطعا فلا يجوز تزويجه إلا بإذنه إن كان بالغا ؛ لأنه يمكن أن يتزوج لنفسه فلم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل، ومثله من زال عقله بمرض مرجو للزوال ، فإن حكمه حكـــم العاقل ، فإن دام به صار كالمجنون)[1]

ويلحق الإباضية الشيخ الخرف بالمجنون في الحكم[2]، ويلحق به كذلك السكران ،وعن مالك أنه لا يجوز نكاح السكران ويلزمه طلاقه، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصـــبغ ســـبيل السكران في نكاحه وإنكاحه سبيل المعتوه ولا يلزمه منه شيء[3].

ويفهم من قول الفقهاء في هذه المسائل جميعا أن العبرة بالحاجة سواء للصبي أو المجنون (أما تزويجه بغير حاجة، فلا يلزم بل لا يجوز)[4]

ويزوج المجنونة أبوها أو جدها في حال صغرها أما إن بلغت فيمكن أن يزوجها ولو ثيبا القاضي ويسن له مراجعة أقاربها وأقارب المجنون تطييبا لقلوبهم، ولأنهم أعرف بمصلحتها فيراجع الجميع حتى الأخ والعم والخال[5].

حكم زواج السفيه:

تعريف السفيه:

لغة: السفه والسفاه والسفاهة: ضد الحلم ، وهي مصادر سفه يسفه من باب تعب ، وهو نقص في العقل أصله الخفة والحركة. يقال: تسفهت الريح الشجر – أي: مالت به ، وسفه بالضم وســـفه بالكسر ، أي: صار سفيها ، والجمع سفهاء وسفه وسفاه. والمؤنث منه سفيهة، والجمع سفائه.

اصطلاحا: هو التبذير في المال والإسراف فيه ولا أثر للفسق والعدالة فيه. ويقابله الرشد: وهـــو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره[6].

أثر السفه في صحة الزواج:

اتفق الفقهاء على صحة نكاح السفيه المحجور عليه، لكنهم اختلفوا في اشتراط إذن الولي لصحته

---

(١) مطالب أولي النهى: ٥/٥٥.
(٢) شرح النيل:٦/٣٦٧.
(٣) المنتقى:٢/٢٧٢.
(٤) شرح البهجة:٤/١١٢.
(٥) نهاية المحتاج:٦/٣٦٤.
(٦) هذا عند الجمهور (أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ، ومالك ، وهو المذهب عند الحنابلة ، والمرجوح عند الشافعية ، وهو قول الحسن ، وقتادة ، وابن عباس ، والثوري ، والسدي ، والضحاك)، والراجح عند الشافعية أنه: التبذير في المال والفساد فيه وفي الدين معا. وهو قول لأحمد.

على الأقوال التالية[1]:

القول الأول: صحة نكاحه أذن الولي أو لم يأذن، وهو مذهب الحنفية ،ومن أدلتهم على ذلك:

- أن السفيه كالبالغ الرشيد في وجوب العبادات والعقوبات كالحدود والقصاص وغيرها.
- أنه عقد غير مالي ولزوم المال فيه ضمني.
- أن عقد الزواج يصح مع الهزل.
- أن الزواج من الحوائج الأصلية للإنسان.

القول الثاني: عدم صحته إلا بإذن الولي ،وقد جعلوا الخيار للولي: إن شاء زوجه بنفسه وإن شاء أذن له ليعقد بنفسه، وهو مذهب الشافعية وأبي ثور، ومن أدلتهم على ذلك أنه تصرف يجب به المال فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء.

فإذا تزوج بغير إذن وليه فلا شيء للزوجة إن لم يدخل بها عند الشافعية ، فإن دخل بها فلا حد للشبهة. ولا يلزمه شيء – كما لو اشترى شيئا بغير إذن وليه وأتلفه[2]، والقول الثاني يلزمه مهر المثل – كما لو جنى على غيره ، والثالث: يلزمه أقل شيء يتمول[3].

القول الثالث: صحة نكاح المحجور عليه بسفه ، ويكون النكاح موقوفا على إجازة الولي، فإن أجازه نفذ ، وإن رده بطل ،وهو مذهب المالكية ،ومن آثار البطلان عندهم:

إن كان قبل البناء: لا شيء عليه من مهر ولا غيره وكانت طلقة واحدة.

إن كان بعد البناء: فقد اختلف فيه قول المالكية حول حق المرأة في المهر على الآراء التالية:

- ترد الزوجة ما قبضت أو قبض ولا يترك لها شيئا، وهو قول عبد الملك، لأن ما سلم إلى السفيه على وجه المعاوضة بطل جميع عوضه كالبيع، فقاس ابن ماجشون ذلك على البيع.
- يترك لها، وهو قول مالك وأكثر أصحابه، ودليله الاستحسان، لأن البضع لا يحل بذله بغير عوض، فيلزم المحجور فيستوفيه على وجه مباح أقل ما يكون عوضا له، لأنه بذلك يتميز من السفاح وما زاد على ذلك فلا تأثير له في الإباحة فيرد عليه.
- أن السفيه إذا انتفع بما اشترى بغير إذن وليه لزمه قيمته فكذلك يلزمه ما يستباح به البضع إذا استوفاه[4].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق:١٩٣/٥، العناية شرح الهداية:٢٥٩/٩،الموسوعة الفقهية:٢٥٢/١١،درر الحكام:١١٠/٢.

(٢) المنثور:٣٣١.

(٣) الأشباه والنظائر:١١٣، أسنى المطالب:١٤٥/٣، شرح البهجة:١٢١/٤ حاشيتا قليوبي وعميرة:٣٧٧/٢، فتاوى الرملي:١٥٧/٣.

(٤) المنتقى:٢٨٦/٣، التاج والإكليل:١٠١/٥، مواهب الجليل:٤٥٧/٣،شرح الخرشي:٢٠١/٣.

القول الرابع: يصح زواجه بشرط احتياجه إليه، سواء كانت الحاجة للمتعة أم للخدمة، وهو قول للحنابلة والشافعية، بل يحق للولي عندهم إجبار السفيه على النكاح إن كان السفيه محتاجا إليه بأن كان زمنا أو ضعيفا يحتاج إلى امرأة تخدمه ، فإن لم يكن محتاجا إليه فليس للولي ذلك، ومن أدلتهم على ذلك: أنه مصلحة محضة والنكاح لم يشرع لقصد المال[1].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة جواز زواجه، أذن وليه أو لم يأذن بشرط أن يحتاط في مهره، لأنه بسبب تصرفاته في ماله حجر عليه ،وقد نصت على طريقة التعامل مع ماله مجلة الأحكام العدلية في المادة ٩٩٣ بقولها:(صح نكاح السفيه المحجور وطلاقه ...وعليه فيجوز تزوج السفيه المحجور بامرأة مع تسمية مهر معين ، فإذا كان المهر المسمى مهر المثل أو أنقص من مهر المثل فبها ، وإذا زاد فالزيادة باطلة، وإذا طلق المحجور بالسفه زوجته قبل الدخول لزمه نصف المهر المسمى، وكذلك الحكم فيما لو تزوج أربع نسوة)[2].

وبهذا يمكن تفادي علة السفه مع بقاء أصل حل الزواج، والمرأة المحجورة في ذلك لها نفس حكم الرجل، فتزويج المرأة المحجورة نفسها من رجل كفؤ بمهر المثل جائزة، ولو تزوجت امرأة سفيهة من رجل كفؤ بمهر مثلها أو بأقل مما يتغابن فيه جاز ؛ لأن النكاح يصح مع الحجر ، وإن كان المهر أقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه ، فإن كان لم يدخل بها يقال له: إن شئت الدخول بها فتمم لها مهر مثلها ، وإلا يفرق بينكما ، وإن كان قد دخل بها فعليه أن يتمم لها مهر مثلها ، فإن كان زوجها محجورا مثلها وسمي أكثر من مهر مثلها بطل الفضل ، وإن كان أقل خوطب بالإتمام أو الفرقة.

وبمثل هذا التشريع وغيره من الإجراءات التي قد يضعها ولي الأمر يمكن زواج السفيه مع بقاء الحجر على تصرفاته المالية، لأن الحجر لا يتعلق إلا بالمال.

---

(١) فتاوى السبكي:٢/٢٧٧.

(٢) درر الحكام:٢/١١٠، الجوهرة النيرة:١/٢٤٣.

٤ ــ أحكام فساد العقد وبطلانه

التعريف:

اختلف الحنفية مع الجمهور في اصطلاحي الفساد والبطلان، ومايترتب عن كليهما من آثار، ولأهمية معرفة هذا الاختلاف فسنرى تعريف الجمهور والحنفية للفساد والبطلان، والفرق بينهما فيما يلي:

التعريف اللغوي:

البطلان: يقال: بَطَل الشيءُ يَبْطُل بُطْلاً وبُطُولاً وبُطْلاناً: ذهب ضَياعاً وخُسْراً، فهو باطل، وأَبْطَله هو، ويقال: ذهب دَمُه بُطْلاً أي هِدَراً، وبَطِل في حديثه بَطَالة وأَبطل: هَزَل، والاسم البَطَل، والباطل: نقيض الحق، والجمع أَباطيل، على غير قياس، ويجمع الباطل بواطل؛ وواحدة الأَباطيل أُبْطُولة؛ وإِبْطالة. ودَعْوى باطِلٌ وبَاطِلة؛ وأَبْطل: جاء بالباطل؛ والبَطَلَة: السَّحَرَة، مأْخوذ منه، ورجل بَطَّال ذو باطل. وقالوا: باطل بَيِّن البُطُولُ. وتَبَطَّلوا بينهم: تداولوا الباطل؛ عن اللحياني. والتَّبَطُّل: فعل البَطَالة وهو اتباع اللهو والجَهالة. وقالوا: بينهم أُبْطُولة يَتَبَطَّلون بها أَي يقولونها ويتداولونها. وأَبْطَلت الشيءَ: جعلته باطلاً. وأَبْطل فلان: جاء بكذب وادَّعى باطلاً[1].

الفساد: نقيض الصلاح، فَسَدَ يَفْسُدُ ويَفْسدُ وفَسُدَ فَساداً وفُسُوداً، فهو فاسدٌ وفَسيدٌ فيهما، ولا يقال انْفَسَد وأَفْسَدْتُه أَنا، وقوم فَسْدَى كَما قالوا: ساقِطٌ وسَقْطَى، وتَفَاسَدَ القومُ: تدابَرُوا وقطعوا الأَرحام؛ واستفسد السلطانُ قائدَه إِذا أَساء إِليه حتى استعصى عليه، والمَفْسَدَةُ: خلاف المصْلَحة. والاستفسادُ: خلافَ الاستصلاح، وقالوا: هذا الأَمر مَفْسَدَةٌ لكذا أَي فيه فساد[2].

التعريف الاصطلاحي:

الحكم الشرعي إما أن يكون صفة لفعل المكلف ، أو أثرا له ، فإن كان أثرا له كالملك مثلا، فلا بحث له هنا، وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبارا أوليا المقاصد الشرعية سواء كانت المقاصد دنيوية ، أو أخروية:

فالفعل المتعلق بمقصود دنيوي إن وقع بحيث يوصل إليه فصحيح، وإلا فإن كان عدم إيصاله إليه من جهة خلل في أركانه وشرائطه فباطل أو فاسد فالمتصف بالصحة والفساد حقيقة هو الفعل لا نفس

(١) لسان العرب: ٥٦/١١، مختار الصحاح: ٢٣.

(٢) لسان العرب: ٣٣٥/٣، مختار الصحاح: ٢١١.

الحكم، لأن معنى صحة البيع مثلا إباحة الانتفاع بالمبيع، ومعنى بطلانه حرمة الانتفاع به.

وقد اعتبر بعضهم هذه الأحكام من خطاب الوضع، لأنه حكم بتعلق شيء بشيء تعلقا زائدا على التعلق الذي لا بد منه في كل حكم ، وهو تعلقه بالمحكوم عليه وبه ، وذلك أن الشارع حكم بتعلق الصحة بهذا الفعل وتعلق البطلان أو الفساد بذلك، واعتبرها آخرون أحكاما عقلية لا شرعية ، لأن الشارع إذا شرع البيع مثلا لحصول الملك وبين شرائطه وأركانه، فالعقل يحكم بكونه موصلا إليه عند تحققها وغير موصل عند عدم تحققها بمنزلة الحكم بكون الشخص مصليا ، أو غير مصل[1].

وعلى هذا فإن الصحة والبطلان والفساد معان متقابل،ة حاصلها أن الصحيح هو ما استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم، والباطل والفاسد نقيض الصلاح في عدم الشرعية.

بناء على هذا التمهيد للمفهوم العام للفساد والبطلان وعلاقتهما بالأحكام الشرعية، فقد اختلف الفقهاء اختلافا اصطلاحيا في الفرق بين مصطلحي الفساد والبطلان، وهو تفريق اصطلاحي لا يحتاج إلى استدلال، قال التفتازاني:(وهذا اصطلاح لا معنى للاحتجاج عليه نفيا وإثباتا)[2]، وخلاصة الاختلاف كما يلي:

الفساد: عرف الجمهور الفساد بأنه مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار، بينما عرفه الحنفية بأنه ما شرع بأصله دون وصفه[3].

البطلان: عرف الجمهور الباطل بأنه ما تقع المعاملة فيه على وجه غير مشروع بأصله أو بوصفه أو بهما، بينما عرفه الحنفية بأنه ما يقع العقد فيه على وجه غير مشروع بأصله لا بوصفه، وينشأ عن البطلان تخلف الأحكام كلها عن التصرفات ، وخروجها عن كونها أسبابا مفيدة لتلك الأحكام التي تترتب عليها ، فبطلان المعاملة لا يوصل إلى المقصود الدنيوي أصلا لأن آثارها لا تترتب عليها.

و يتفق الحنفية بذلك مع الجمهور في البطلان، ويختلفان في الفساد، بحيث يمكن للفاسد عند الحنفية أن تترتب عليه آثاره إذا أمكن تصحيحه بإزالة ما عرض له من فساد[4].

وسر تفريق الحنفية بين الفساد والبطلان من حيث اللغة)حاصله أنه ما تغير وصفه ، ويمكن الانتفاع به كما يقال: فسد اللحم إذا نتن مع بقاء الانتفاع به، بينما يقال للحم إذا صار بحيث لا ينتفع

---

(١) ونرى أنه لا مانع من اعتبار كلا الأمرين، فهي شرعية من حيث إخبار الشارع بتعلقها، وعقلية من حيث إدراك العقل لأثر ذلك.

(٢) شرح التلويح على التوضيح:٢/٢٤٤.

(٣) انظر: درر الحكام:٢/١٦٩.

(٤) حاشية العطار على الجلال: ١/١٤٦.

به للدود أو للسوس بطل..ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ، ومرادهم من مشروعية أصل الفاسد كونه مالا متقوما لا جوازه ، وصحته فإن كونه فاسدا يمنع صحته)[1]

وسر تفريقهم من حيث الشرع أهم أطلقوا المشروعية على الأصل نظرا إلى أنه لو خلا عن الوصف لكان مشروعا ، وإلا فمع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا أصلا.

وما ذكره الحنفية من هذا التفريق ضروري للتمييز بين أصل الفساد الداخل على العقد، هل هو فساد ذاتي أم فساد عرضي يمكن إصلاحه، ولهذا نجد جمهور العلماء يضطرون، خلافا لأصولهم،للتفريق بين الباطل والفاسد في الفقه في مسائل كثيرة، فيعبرون بالفاسد على ما كان مختلفا في فساده بين المذاهب ، والتي حكموا عليها بالبطلان هي المسائل المجمع عليها ، أو الخلاف فيها شاذ، ومن أمثلة ذلك النكاح بدون شهود ، حيث يجيز المالكية العقد بدونه ، وإن كانوا يشترطون الإشهاد قبل الدخول ، ويجيزه أيضا أبو ثور وجماعة من الفقهاء، وكنكاح المحرم بالحج ، والنكاح بدون ولي ، حيث يجيزهما الحنفية، وكنكاح الشغار يصححه الحنفية ويلغون الشرط ، ويوجبون مهر المثل لكل من المرأتي، ويقصدون بالباطل ما كان مجمعا على فساده بين المذاهب ، كنكاح الخامسة ، أو المتزوجة من الغير ، أو المطلقة ثلاثا ، أو نكاح المحارم[2].

أنواع العقود وعلاقتها بالفساد والبطلان[3]:

بناء عل ما سبق من المصطلحات الخاصة بالعقود، تنقسم العقود عموما وعقد الزواج خصوصا بحسب مصطلحات الحنفية، ويشاركهم فيها كثير من متأخري المذاهب الأربعة إلى الأقسام التالية:

١ ـــ العقد اللازم:

وهو المستوفي لأركانه وشروطه كلها بحيث لا يبقى لأحد حق الاعتراض عليه وطلب فسخه، وتترتب عليه الآثار التي رتبها الشارع عليه بلا استثناء، فهوأقوى أنواع العقود لأنه ليس لأحد حق الاعتراض عليه كما لا يملك أحد العاقدين فسخه.

٢ ـــ العقد الباطل:

وهو الذي اختل فيه ركن أو فقد شرطاً من شروط الانعقاد، كزواج فاقد الأهلية إذا باشر العقد بنفسه، وتزوج غير المسلم بالمسلمة لعدم محلية المرأة فيها، ولا يترتب على هذا العقد أي أثر من آثار

---

(١) البحر الرائق:٦/٧٥.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير: ١٤٩.

(٣) انظر تفاصيل وأمثلة على ذلك في: البحر الزخار:٤/٣٢٩، حاشية البجيرمي:٤/٢٠٩، إعانة الطالبين:٤/١٤٦،فتح الوهاب:٢/٩٨، نهاية الزين:١/٣٤٧، لسان الحكيم:٣٩٩، البحر الرائق:٣/١٨١، حاشية ابن عابدين:٣/٤٧، الموسوعة الفقهية: ٣٠/٢٢٨، وغيرها.

الزواج، لأن وجوده كعدمه، فلا يحل به الدخول، ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة، ولا يرد عليه طلاق، ولا عدة فيه بعد المفارقة، ولا يثبت به توارث ولا حرمة المصاهرة إلا عند من يثبتها بالزنى.

٣ ــ العقد الفاسد:

وهو الذي تخلف فيه شرط من شروط الصحة بعد استيفائه لأركانه وشروط انعقاده، كالزواج بغير شهود عند من يشترط الشهادة ،والزواج المؤقت، وكتزوجه بامرأة محرمة عليه بسبب الرضاع وهو لا يعلم بحرمتها بناء على إخبار الناس بأنه لا يوجد بينهما صلة محرمة، ثم ظهر بعد الدخول أنها محرمة عليه.

ولا يحل بهذا العقد الدخول بالمرأة ولا يترتب عليه أي أثر من آثار الزوجية، فإن حصــــل بعــــده دخول حقيقي بالمرأة كان معصية يجب رفعها بالتفريق بينهما جبراً إن لم يفترقا باختيارهما.

٤ ــ العقد الموقوف:

وهو ما فقد فيه شرط النفاد بأن باشره من ليست له ولاية شرعية على إنشائه، و لم تكن له صفة تجيز له إنشاء العقد من أصالة أو ولاية أو وكالة،كتزوج الصغير المميز بدون إذن وليه، فإنه صـــحيح موقوف على إجازة من له الولاية عليه إلا إذا استمر العقد بدون إجازة أو رد إلى حين بلوغه، فـــإن الإجازة تنتقل إليه إن أجازة نفذ وإن لم يجزه بطل، وكعقد الفضولي وهو من يعقد لغيره بدون ولاية أو وكالة، ولا يترتب عليه ــ رغم صحته ــ أي أثر مع آثار الزواج إلا بعد إجازته أو الدخول الحقيقي بعده.

فإذا أجيز ترتبت عليه جميع الآثار التي رتبها الشارع عليه، وإذا دخل بالمرأة قبل الإجازة ترتبـــت عليه آثار العقد الفاسد السابقة ،فحكم الزواج الموقوف قبل إجازته كحكم الزواج الفاسد في أن كلاً منهما لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، وأما بعده فيترتب عليهما بعض الآثار.

والفرق الوحيد بينهما أن الفاسد لا يقر بحال من الأحوال ولا يلحقه تصحيح، أمـــا الموقـــوف فتلحقه الإجازة ولو بعد الدخول فيصير نافذاً تترتب عليه كل آثار الزوجية من وقت ابتداء العقد، لأن الإجازة اللاحقة تنسحب على العقد من وقت إنشائه فينقلب نافذاً من وقت إنشائه، وإن لم يجزه من له الولاية كان ذلك إبطالاً له من مبدئه.

فإذا دخل الرجل بالمرأة في العقد الموقوف بعد رده وبعد علمه بالرد يكون فعله زنى لا شبهة فيه فيترتب عليه ما يترتب على العقد الباطل.

الأنكحة الفاسدة عند المذاهب الفقهية

مذهب الحنفية:

النكاح الباطل: ومن أمثلته ما لو تزوج محرماً من محارمه، فإن العقد على واحدة منهن وجوده كعدمه، ومثله العقد على متزوجة. أو معتدة إن علم أنها للغير، فهذا العقد كعدمه، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد إن كان عالماً بالحرمة، وإلا رفع عنه الحد لشبهة، ومثله أيضاً إذا أرغمته على أن ينكحها مكرهاً، فإن النكاح في هذه الحالة لا يوجب مهراً، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتجب العدة.

النكاح الفاسد: وهو فيما إذا فقد شرطاً من شرائط الصحة، مع وجود الخلاف فيه، ومثاله النكاح بدون شهود، فإن المالكية قالوا: بصحة العقد من غير شهود، ونكاح أم المزني بها، والمنظور إليها بشهوة، ونكاح البنت من الزنا، فإن العقد عليها صحيح عند الشافعية، وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة بدون عدة، فإنه صحيح عند الشافعية لأن العدة لا تثبت إلا بالوطء، فالعقد في هذه الأمثلة وإن كان فاسداً عند الحنفية ،ولكنه صحيح عند غيرهم، فيجب به المهر، وتثبت به العدة، والنسب.

والنكاح الفاسد، أو الباطل لا يتوقف فسخه على القاضي، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه، سواء دخل بها، أو لا، وتجب العدة من وقت التفريق، ويثبت النسب له كما تقدم، وتعتبر مدة ثبوت النسب، وأقلها ستة أشهر من وقت الوطء، فإذا وطئها أول يوم من الشهر، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة أشهر ثبت نسبه منه، وإلا فلا[1].

مذهب المالكية:

النكاح الفاسد عندهم نوعان٣:

المجمع على فساده: ومن أمثلته نكاح المحارم بنسب، أو رضاع، والجمع بين ما لا يحل الجمع بينهما، وتزوج خامسة في عدة الرابعة، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صداق فيه، كان متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه، سواء كان الفساد بسبب العقد أو بسبب الصداق، فإذا جمع بين البنت وعمتها، أو خالتها في عقد واحد أو عقدين، و لم يعرف السابق منهما، ووطئهما كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات، ثم إن كان قد سمى لهما مهراً حلالاً كان لهما المسمى أما أن سمى لهما مهراً

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٢١/٣، المبسوط: ١٦٧/٦، الهداية:٢١٦/١، ٢٣٠، البحر الرائق:١٦٦/٣، وغيرها.

حراماً - كخمر، ونحوه - كان لهما صداق المثل، ولا يحدان إلا إذا كانا عالمين بالتحريم والقرابة، فإن كانا عالمين ،بذلك وجب عليهما الحد لكونه زنا في هذه الحالة.

ومن المجمع على فساده النكاح المؤقت، وفيه المهر المسمى على المعتدة، وأن لا حد فيه، ولكن فيه العقاب والتأديب بالوطء، ويفسخ بلا طلاق، ومنه نكاح المتعة إذا كان غير عا لم، ويفسخ بلا طلاق قبل الوطء، وبعد، أما إن كانا عالمين فإنهما يكونان زانيين يجب عليهما الحد.

غير المجمع على فساده: ومن أمثلته النكاح حال الإحرام بالنسك، فإنه فاسد عند المالكية. صحيح عند الحنفية، وفيه المسمى إن كان حلالاً بعد الوطء، ومهر المثل إن كان المهر حراماً، كخمر، وخنزير، ولا شيء فيه إن فسخ قبل الوطء كما عرفت، ومنه نكاح الشغار، فإنه وإن كان لا يجوز الإقدام عليه بالإجماع، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده، وفيه مهر المثل بالوطء، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولي، فإنه جائز عند الحنفية، وفيه المسمى إن كان حلالاً، ومنه نكاح السر ويفسخ قبل الدخول لا بعده، ومنه النكاح بصداق فاسد، والنكاح على شرط يناقض العقد.

مذهب الحنابلة:

والنكاح الفاسد عندهم[1] هو اختل فيه شرط، ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى، ومنه نكاح المحلل، ويلحق به النسب ولا يحصل به الإحصان. ولا الحل للمطلق، ولها بالوطء المسمى، ومنه نكاح الشغار، ومنه أن يشترط ما ينافي العقد، كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل له وطؤها، ومنه غير ذلك مما سيأتي.

مذهب الشافعية:

النكاح الفاسد عندهم[2] هو ما اختل فيه شرط من الشروط المتقدمة، أما النكاح الباطل فهو ما اختل فيه ركن، وحكم الفاسد والباطل واحد في الغالب، فمن الأنكحة الباطلة نكاح الشغار، ومنها نكاح المتعة، والأول باطل لاختلال ركنه، وهو الزوجة، فإن جعلها محلاً للعقد هي وصداقها للأخرى فمورد النكاح الذي يرد عليه: امرأة، وصداق، فقد جعل المرأة عوضاً. ومعوضاً، والثاني باطل لاختلال الصيغة، وهي من أركان النكاح، لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقتة بوقت، ومنها نكاح المحرم بالنسك، وهو باطل لاختلال المحل، وهو الزوج أو الزوجة، وهما ركنا النكاح إذ الشرط خلوهما من

---

(١) المبدع: ١٧٢/٧، دليل الطالب: ٢٣٢، الفروع: ١٦٩/٥، المحرر في الفقه: ١٠٧/٢ الإنصاف للمرداوي: ٣٠٤/٨، الروض المربع: ١١٧/٣.

(٢) المهذب: ٦١/٢، الأم: ١٧/٥، إعانة الطالبين: ٣٥١/٣، الوسيط: ٣٩٩/٥، روضة الطالبين: ٣٩٦/٨، وغيرها.

الموانع، والاحرام من الموانع عند الشافعية، ومنها أن ينكح الولي من له عليها الولاية لرجلين، ولا يعرف العقد السابق، فإن العقدين يبطلان كما تقدم، وبطلانهما لاختلال المحل، وهو المرأة، فإنها ليست محلاً لتزوج اثنين.

هذا، والوطء بنكاح الشغار، والنكاح المؤقت، ونكاح المحرم بالنسك، ونكاح المرأة التي عقد عليها الولي لاثنين، لا حد فيه وتجب به العدة، ويثبت به النسب ومهر المثل.

مذهب الظاهرية:

وقد نص عليه ابن حزم في قوله:(كل نكاح عقد على صداق فاسد ، أو على شرط فاسد ، مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى ، أو بعضه إلى أجل كذلك ، أو على خمر ، أو على خنزير ، أو على ما يحل ملكه ، أو على شيء بعينه في ملك غيره ، أو على أن لا ينكح عليها ، أو أن لا يتسرى عليها ، أو أن لا يرحلها عن بلدها ، أو عن دارها ، أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا ، أو على أن يعتق أم ولده فلانة ، أو على أن ينفق على ولدها ، أو نحو ذلك - فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدا وإن ولدت له الأولاد ، ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ، ولا صداق ولا عدة. وهكذا كل نكاح فاسد ، حاشا التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة فوطئها ، فإن كان سمى لها مهرا فلها الذي سمي لها ، وإن كان لم يسم لها مهرا فلها عليه مهر مثلها ، فإن لم يكن وطئها فلا شيء لها. فإن كان الصداق الفاسد ، والشروط الفاسدة إنما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ، ويفسخ الصداق ، ويقضى لها بمهر مثلها ، إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر ، فذلك جائز ، وتبطل الشروط كلها([1]

ونص على أن كل نكاح انعقد سالما مما يفسده ، و لم يشترط فيه التحليل والطلاق فهو نكاح صحيح تام لا يفسخ - وسواء اشترط ذلك عليه قبل العقد أو لم يشترط - لأن كل ناكح لمطلقة ثلاثا فهو محلل ولا بد ، فالتحليل المحرم هنا: هو ما انعقد عقدا غير صحيح. وأما إذا عقد النكاح على شرط التحليل ثم الطلاق فهو عقد فاسد ، ونكاح فاسد ، فإن وطئ فيه ، فإن كان عالما أن ذلك لا يحل فعليه الرجم والحد ، لأنه زنا ، وعليها إن كانت عالمة مثل ذلك، ولا يلحق الولد - فإن كان جاهلا فلا حد عليه ، ولا صداق ، والولد لاحق - وبالله تعالى التوفيق. وهكذا القول في كل عقد فاسد بالشغار ، والمتعة والعقد بشرط ليس في كتاب الله تعالى ، أي شرط كان[2].

مذهب الزيدية:

---

(١) المحلى:٩/٨٦.
(٢) المحلى:١٢/١٩٥.

النكاح الباطل عندهم[1] هو ما لم يصح إجماعا، كالنكاح قبل انقضاء العدة المجمع عليها ونحو ذلك ، خلاصة ما نصوا عليه في ذلك أنه لا يخلو الزوجان إما أن يكون مذهبهما الجواز أو التحريم أو يختلفان:

فإن كان مذهبهما جواز النكاح من غير إشهاد ونحوه فلا إشكال في صحة نكاحهما. وإن كان مذهبهما التحريم فإن دخلا فيه عالمين كان باطلا وهما زانيان يحدان ولا مهر ، وإن كانا جاهلين وقت العقد كان فاسدا و لم يعترضا، فإن علم أحدهما وجهل الآخر مع اتفاق المذهب فهو باطل لا يحتاج إلى فسخ حاكم إلا أنه يلحق النسب بالزوج إن كان جاهلا ، وإن كان عالما كان زنى و لم يلحقه الولد.

أما إذا اختلف مذهبهما فكان مذهب أحدهما الجواز والثاني التحريم فإنهما يتحاكمان ، فما حكم به الحاكم لزم الآخر ظاهرا وباطنا ، فإن وقع دخول قبل الحكم حد من لا يستجيزه إذا علم مع فسخ النكاح لا مع الحكم بصحته فلا حد. وأما من يستجيزه فمع الجهل لا شيء عليه ومع العلم يحد.

آثار النكاح الفاسد والباطل:

نص الفقهاء على أنه لا حكم للنكاح الباطل أو الفاسد قبل الدخول، لأنه ليس بنكاح حقيقة ؛ أما بعد الدخول فيتعلق بالفاسد بعض الآثار، وقد علل الكاساني سر التفريق الشرعي بين آثار النكاح قبل الدخول وبعده بقوله:(الأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله أعني محل حكمه ، وهو الملك ؛ لأن الملك يثبت في المنافع ، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء ، والحر بجميع أجزائه ليس محلا للملك ؛ لأن الحرية خلوص ، والملك ينافي الخلوص ؛ ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرق ، والحرية تنافي الرق إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك ، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ، ولا عقوبة توجب المهر ، فجعل منعقدا في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع ، وهو ما قبل الدخول ، فلا يجعل منعقدا قبله([2]

وسنذكر الآثار المتعلقة بالعقد الفاسد في محالها من الفصول المختلفة، فنذكر المهر في فصل المهر، والنسب في المبحث الخاص به، والعدة في الفصل الخاص بالعدة، وغيرها، وسنذكر هنا بعض هذه الآثار كأمثلة للتفريق بين النكاح الفاسد والباطل دون ذكر التفاصيل التي نجد الكلام عنها في محالها الخاصة بها:

---

(١) التاج المذهب:٢/٦٩.

(٢) بدائع الصنائع:٢/٣٣٥.

العقد الباطل:

لا يترتب على هذا العقد أي أثر من آثار الزواج، لأن وجوده كعدمه، فلا يحل به الدخول، ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة، ولا يرد عليه طلاق، ولا عدة فيه بعد المفارقة، ولا يثبت به توارث ولا حرمة المصاهرة إلا عند من يثبتها بالزنى.

وإذا دخل الرجل بالمرأة بناء على هذا العقد كانت المخالطة بينهما حراماً، ويجب عليهما الافتراق، فإن لم يفترقا فرق القاضي بينهما، وعلى كل من يعلم بذلك الدخول أن يرفع الأمر إلى القاضي، وعلى القاضي أن يفرق بينهما لأن هذا الدخول زنى وهو معصية كبيرة يجب رفعها.

العقد الفاسد:

يترتب على الدخول في النكاح الفاسد ما يلي:

- لا يقام على الرجل والمرأة حد الزنى بالاتفاق لوجود الشبهة الدارئة للحد عنهما.
- يجب على الرجل مهر المثل إن لم يكن سمى لها مهراً عند العقد أو بعده، فإن كان سمى لها مهراً وجب عليه المهر المسمى على خلاف بين الفقهاء في ذلك سنعرفه في محله.
- تثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة.
- تجب به العدة على المرأة من وقت افتراقهما أو وقت تفريق القاضي، ولا تجب لها نفقة في هذه العدة.
- يثبت نسب الولد.
- لا توارث فيه إذا مات أحدهما ولو قبل التفريق بينهما، ولا تجب به على الرجل نفقة ولا سكنى، كما لا تجب عليها الطاعة للزوج، ولا يقع به طلاق على المرأة.

حكم إقامة الحد على من تزوج زواجا فاسدا:

اتفق الفقهاء على أنه لا حد في الدخول من النكاح الفاسد المختلف فيه، سواء اعتقدا حله أو حرمته، وقد رويت بعض الخلافات في هذا المجال، منها ما روي عن أحمد مما يدل على أنه يجب الحد بالوطء في النكاح بلا ولي، إذا اعتقدا حرمته، وهو اختيار الصيرفي من أصحاب الشافعي، وقد ذكر ابن تيمية هذا القيد بقوله:لا يجب في هذا النكاح حد إذا اعتقد صحته[1]، ومفهومه وجوب الحد فيما لم

(١) الفتاوى الكبرى:٣/٨٤.

يعتقد صحته، وقد استدلوا على ذلك بقوله ﷺ:(لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، إن الزانية هي التي تزوج نفسها)[1]

وعن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي – رضي الله عنه – كان يضرب فيه، وعن عكرمة بن خالد ، أن الطريق جمعت ركبا فيه امرأة ثيب ، فخطبها رجل ، فأنكحها رجل وهو غير ولي بصداق وشهود ، فلما قدموا على عمر – رضي الله عنه – رفع إليه أمرهما ، ففرق بينهما ، وجلد الناكح والمنكح.

وقد استدل الجمهور المخالفون بما يلي:

- أن هذا مختلف في إباحته ، فلم يجب به الحد ، كالنكاح بغير شهود.
- أن الحد يدرأ بالشبهات ، والاختلاف فيه أقوى الشبهات ، وتسميتها زانية يجوز ، بدليل أنه سماها بذلك بمجرد العقد.
- أن عمر جلدهما أدبا وتعزيرا ، ولذلك جلد المنكح و لم يجلد المرأة ، وجلدهما بمجرد العقد مع اعتقادهما حله.
- أن حديث علي حجة على من أوجب الحد فيه ، فإن عليا أشد الناس فيه ، وقد انتهى الأمر إلى الجلد ، فدل على أن سائر الناس والصحابة لم يروا فيه جلدا.

أما الأنكحة الباطلة ، كنكاح المرأة المزوجة أو المعتدة ، أو شبهه ، فإذا علما الحل والتحريم، فهما زانيان ، وعليهما الحد[2] ، ولا يلحق النسب فيه[3]، وقد اختلفوا في نوع الحد على قولين:

القول الأول: أنه موجب لحد الزنى متى كان الفاعل عاقلاً عالماً بالتحريم، وهو مذهب مالك والشافعي وابن حنبل.

القول الثاني: أنه لا يوجب الحد، ولكن يعزر عاقده أشد أنواع التعزير لقبح فعله، ويجب عليه مهر المثل، لأن الدخول بالمرأة لا يخلو من حد أو مهر، ولا تجب العدة بعد التفريق، لأنه لا عدة في الزنى حيث إنها تجب محافظة على الأنساب من الاختلاط، ولا يثبت بهذا العقد نسب يحافظ عليه، وهو مذهب أبي حنيفة ،واستدل على ذلك بأن صورة العقد شبهة تكفي لأن يدرأ بها الحد عنه.

---

(١) قال ابن حجر: رواه ابن ماجة والدارقطني من طريق بن سيرين عن أبي هريرة، وفي لفظ: وكنا نقول: إن التي تزوج نفسها هي الزانية، ورواه الدارقطني أيضا من طريق أخرى إلى ابن سيرين فبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة، ورواه البيهقي من طريق عبد السلام بن حرب عن هشام عنه بها، تلخيص الحبير:١٥٧/٣، وانظر: التحقيق في أحاديث الخلاف: ٢٥٩/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية:٨٠/٢.

(٢) أما إذا دخل بمن تزوجها وهو جاهل بأنها محرمة عليه، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يحد في هذه الحالة.

(٣) المغني: ١٠/٧ وسنرى تفصيل هذا في محله.

لترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول إذا دخل بها في زواج مجمع على بطلانه مع العلـــم بالبطلان، لأنه لا فرق بينه وبين الزنا، وليست هناك أي شبهة تدرؤ عنه الحد.

ثانيا ـــ الشروط المقيدة للعقد وأحكامها

بعد أن تبين لنا في الفصل السابق أهمية صيغة العقد باعتبارها الركن الدال على تراضي الطرفين، فقد بحث الفقهاء فيها ـــ زيادة على ما سبق ذكره ـــ ما يشترطه العاقدان من شروط، أو الشـــروط المقيدة للعقد، أو الشروط الجعلية، وقد رأينا أن نخصها بفصل خاص لأهميتها ولارتباط كثير من مصالح الزوجين بها، وقد قسمنا الحديث عنها إلى المبحثين التاليين:

١. أنواع الشروط المقيدة للعقد بحسب علاقتها بما يقتضيه العقد وعدمه، وأقوال العلماء في ذلك.

٢. نماذج من مواقف العلماء من الشروط المقيدة للعقد، وقد ذكرنا فيه بعض المواقف التفصيلية في آحاد القضايا التي تتعلق بالشروط، خاصة ما يتعلق منها بواقعنا، لأن الكلام في المبحث الأول يحتاج لبعض الأمثلة الموضحة.

١ ـــ أنواع الشروط المقيدة للعقد وأحكامها

قسم الفقهاء الشروط المقيدة للعقد بحسب علاقتها بما يقتضيه العقد إلى ثلاثة أقسام هي:

أولا: اشتراط ما يقتضيه العقد

ومن أمثلته[1] شرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها، أو يبيت عندها أو يقسم لها، أو لا يؤثر عليها، أو لا يضر بها في نفقة ولا كسوة ولا في عشرة، وأمثال هذه الشروط التي لاتزيد على مقتضى العقد.

وقد كان من سنة السلف الصالح ﷺ الاقتصار على مثل هذه الشروط، وروي عنهم من ذلـــك خصوصا قولهم حين العقد:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)، فعن أنـــس – رضي الله عنه – أنه كان إذا زوج امرأة من بناته أو امرأة من بعض أهله قال لزوجها:(أزوجك على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)، وكان ابن عباس إذا زوج اشترط::﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْـــرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)، وكان ابن عمر إذا أنكح قال: أنكحك على ما قال الله تعـــالى:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)

ومما يدل على أن هذا كان منتشرا بين السلف الصالح – رضي الله عنهم – ما رواه إبراهيم، قال: سألته فقلت: أكانوا يشـــترطون عنـــد عقـــدة النكـــاح::﴿ فَإِمْسَـــاكٌ بِمَعْـــرُوفٍ أَوْ تَسْـــرِيحٌ

---

(١) الشرح الكبير: ٢٨٣/٢، الفواكه الدواني: ١٤/٢، المبدع: ٨٠/٧، الكافي في فقه ابن حنبل: ٥٥/٣، كشاف القنـــاع: ٩١/٥.

بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)، قال فقال: ذلك لهم، وإن لم يشترطوا ما كان أصحابنا يشترطون[1].

حكمه:

اتفق الفقهاء على أن كل الشروط الموافقة لمقتضى العقد لا توقع في العقد خللا، ولا يكره اشتراطها، ويحكم بها سواء شرطت أو لم تشرط، ولكن لاشتراطها عند المالكية تأثير فيما إذا أثبتت الزوجة الضرر، فإنه إن كان شرطا في العقد فلها تطليق نفسها من غير رفع للحاكم، أما إن لم تشترط ذلك في العقد ففي افتقار تطليقها نفسها للرفع للحاكم وعدم افتقاره قولان:

القول الأول: أن ذلك لها من غير رفع كما لو اشترطته في عقد نكاحها.

القول الثاني: أنها لا تطلق نفسها إلا بعد الرفع للحاكم.

وقد ذكر ناظم من المالكية هذا التفصيل في قوله:

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ... ولم يكن لها به شرط صدر

قيل لها الطلاق كالملتزم ... وقيل بعد رفعه للحكم

وقد اقتصر ابن حزم من الشروط في الزواج على هذا الشرط، يقول في المحلى: (ولا يصح نكاح على شرط أصلا، حاشا الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع، أو المعين، وعلى أن لا يضر بها في نفسها ومالها: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)[2]

ثانيا: ما يكون مناقضا لمقتضى العقد

صوره:

اختلف الفقهاء في صور هذه الشروط بناء على اختلافهم في اعتبارها مناقضة لمقتضى العقد أو عدم مناقضتها له، وسنذكر بعض صور هذه الشروط على المذاهب المختلفة، مع بيان أنها قد تكون متفقة مع غيرها من المذاهب، وذلك قبل بيان حكمها عندهم:

المالكية: ذكروا من الشروط المناقضة للعقد، شرطه على المرأة أن لا يقسم لها، أو وأن يؤثر عليها، أو أن لا ينفق عليها، أو لا يكسوها، أو لا يعطيها ولدها، أو لا يأتيها إلا ليلا، أو لا يطأها نهارا، أو أن لا إرث بينهما، أو على أن أحد الزوجين بالخيار، أو على أن الخيار لغيرهما، أو على أنه إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح بينهما، أو على أن أمرها بيدها متى شاءت، أو على أن الطلاق بيد غير الزوج[3].

---

(١) المصنف:٢٨٣/٣.

(٢) المحلى:١٢٣/٩.

(٣) المدونة:١٢٩/٢، ٧٥/٢، فتح العلي المالك:٣٣٢/١.

الشافعية: من الشروط التي ذكرها الشافعية لهذا النوع أن أمر طلاقها إليها أو على أن لا مهر لها أو على أن لا يخرجها من جهة أهلها أو على أن نفقتها عليها أو نفقته أو أن أمر الجماع إليها[1].

الحنابلة: من الشروط التي ذكرها الحنابلة لهذا النوع أن يشترط أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها، أو تشترط عليه أن لا يطأها، أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا[2].

الحنفية: من الشروط التي ذكرها الحنفية لهذا النوع أنه إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفو عن القصاص أو تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها[3].

الظاهرية: ذكر ابن حزم من الشروط المناقضة للعقد: شرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يرحلها أو أنه إن تزوجها فعلى حكمه، أو على حكمها، أو على حكم فلان[4].

الإباضية: ومن أمثلتها عندهم أن يشترط عند العقد أن تنفق عليه وتكسوه وتسكنه أو لا تلزمه الإنفاق والكسوة والإسكان أو لا يعدل، أو شرطت عليه أن لا يملك طلاقها أو لا يجامعها مطلقا ، أو إلا في ليل أو نهار ، أو اشترط أن تلد أو أن لا تلد ، أو أنها بكر أو ثيب ، أو غنية أو فقيرة ، أو من قبيلة كذا أو معروفة النسب ، أو أن لا ترثه أو أن يعزل عند الجماع ، أو أن لا صداق لها ، أو اشترطت متى شاءت فارقته ، أو متى ادعت الطلاق صدقت ، أو أن كل امرأة تزوج عليها فطلاقها بيدها ، أو إذا تزوجها فهي طالق ، أو إذا تسرى فهي حرة أو أن رأيها مقدم في الجماع ، أو خروج مترله أو غير ذلك مما له عليها[5].

الزيدية: ومن الأمثلة التي ذكروها أن يقول على أن أمر طلاقها إليها أو على أن لا مهر لها أو على أن لا يخرجها من جهة أهلها أو على أن نفقتها عليها أو نفقته أو أن أمر الجماع إليها[6].

حكمه:

اتفق الفقهاء على إلغاء مثل هذه الشروط مع الحكم بصحة العقد، ولكل مذهب تفاصيل خاصة سنذكرها فيما يلي:

---

(١) التاج المذهب:٢/٣٠.
(٢) المغني: ٧/٧٢، الفتاوى الكبرى: ٦/٦٧، الفروع لابن مفلح:٥/٢١٦.
(٣) بدائع الصنائع:٢/٢٧٧.
(٤) المحلى: ٩/١٢٣.
(٥) شرح النيل:٦/٢٨٢.
(٦) التاج المذهب: ٢/٣٠.

مذهب المالكية:

اتفق المالكية[1] على أن هذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرط فيه، ولكنهم اختلفوا في صلاحية استمراره على ثلاثة أقوال:

- يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده.
- يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط، وهذا هو المشهور.
- إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح، وإن تمسك به فسخ.

وقد أجاز المالكية من الشروط هنا اشتراط تأجيل البناء سنة لا أكثر، وهو ما نص عليه في مختصر خليل بقوله:(وتمهل سنة إن اشترطت لتغربة أو صغر، وإلا بطل لا أكثر)

وقد أجاب المالكية على هذه المخالفة لقواعدهم في أمثال هذه الشروط بأن البناء قد يحكم بتأخيره إذا دعت الزوجة إليه وإن لم يشترط، وتحديد المدة بالسنة لأنها حد في أنواع من العلم كالعيب والخراج والعهدة، أما ما زاد على السنة فقد سئل الإمام مالك:(عمن تزوج بشرط أن لا يدخل خمس سنين، فقال: بئسما صنعوا والنكاح ثابت وله البناء بها قبل ذلك)[2]

مذهب الحنابلة:

اعتبر الحنابلة هذه الشروط من الشروط الباطلة في نفسها، لأنها تنافي مقتضى العقد، وتتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، ومع ذلك يصح العقد بوجودها، وسنذكر هنا بعض ما روي عن الإمام أحمد فيما يتعلق بهذا النوع من الشروط، وذلك في نوعين من الشروط:

الشروط المالية: مثل أن يشترط الزوج أن لا مهر لها، أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها، أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئا.

قال أحمد في الرجل يتزوج المرأة على أن تنفق عليه في كل شهر خمسة دراهم، أو عشرة دراهم:(النكاح جائز ولها أن ترجع في هذا الشرط.)[3]

حق التمتع: مثل اشتراطها عليه أن لا يقربها، أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل ،وقد نص أحمد في رجل تزوج امرأة، وشرط عليها أن يبيت عندها في كل جمعة ليلة، ثم رجعت، وقالت: لا أرضى إلا ليلة وليلة فقال: لها أن تنزل بطيب نفس منها، فإن ذلك جائز، وإن قالت: لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذلك

---

(١) فتح العلي المالك: ٣٣٣/١.

(٢) منح الجليل:٤٢٦/٣.

(٣) المغني:٧٢/٧.

حقا لها، تطالبه إن شاءت، ونقل عنه الأثرم في الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها أن يأتيها في الأيام يجوز الشرط، فإن شاءت رجعت[1].

مذهب الحنفية:

نص الحنفية على أنه يصح الزواج ويفسد الشرط[2].

مذهب الظاهرية:

إن اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ، وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة سواء علقها بطلاق أو بأن أمرها بيدها أو أنها بالخيار أو إن تزوجها على حكمه، أو على حكمها، أو على حكم فلان، فكل ذلك عندهم عقد فاسد[3].

الإباضية:

نصوا[4] على أنه يبطل الشرط عند الله ، وفي الحكم فيلزمه أن يعطيها ما لم يعطها من حقوقها، ويرد إليها ما صرفت عليه لذلك الشرط ، أما إن وقع الشرط عليها ثم ناب فأبطلته والتزمته باختيارها فلا بأس عليه أن يقبله ، وإن حاكمته على ما صرفت عليه لذلك الشرط حكم لها، ولزم النكاح وعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والعدالة مع شرطه أن لا يكن عليه، ولهم قول آخر هو أنهما على شرطهما فيهن ، فلا يكن عليه ، والصحيح عندهم ما ذكرناه.

وإنما لم يصح الشرط على المشهور ؛ لأن النفقة والقيام فرضهما الله – سبحانه وتعالى – لها عليه ، لا عليها له ، وكذا الطلاق بيد الرجل ، ففي نقل ذلك بالكلية مناقضة لكلامه تعالى ، ومصادرة عن المصلحة التي رآها لنا ، ومجيء بأمر ليس عليه الشرع ؛ فهو رد فكان ذلك شرطا أحل حراما ، فلم يرد عليه حديث)المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو شرطا حرم حلالا (بخلاف ما إذا تفضلت عليه بشيء من حقوقها فإنه لا مناقضة في ذلك بل تسامح وعفو ، وأما إذا علق لها الطلاق إلى وقوع شيء فإنه إذا وقع الشيء فكأنه المطلق ، وكذا إذا جعله بيدها معلقا إلى شيء فوقع الشيء فطلقت نفسها فكأنه هو المطلق لها ، إذ علقه هو وأجازه منها.

الزيدية:

وقد نصوا[5] على أن كل شرط مستقبل إن جيء به على جهة لفظ العقد نحو: على أن تطلق فلانة

---

(١) المغني:٧/٧٢.
(٢) رد المحتار:٣/١٣١.
(٣) المحلى: ٩/١٢٣.
(٤) شرح النيل:٦/٢٨٢.
(٥) التاج المذهب: ٢/٣٠، البحر الزخار:٤/٣١.

أو على أن لا تسكن بلد كذا، صح العقد ولغا الشرط إن لم يكن غرضا، فإن كان غرضا و لم يف به وفيت مهر المثل ، وإن جيء به بلفظ الشرط نحو إن طلقت فلانة أو إن لم تفعل كذا فقد زوجتك فسد به العقد إلا أن يكون حاليا نحو إن كنت ابن فلان فقد زوجتك فلا يفسد به العقد.

ويلغو شرط أي عقد يقتضي خلاف ما يوجبه العقد كان الشرط – إذا أتي به على صفة العقد، ويصح العقد ويبطل الشرط.

لكن إذا نقصت له شيئا من المهر لأجل أحد هذه الشروط فإن وفى بذلك الشرط صح النقصان، وإن لم يف رجعت عليه بما نقص من مهرها، غالبا، وذلك احترازا من أن تشرط هي أو وليها أو الزوج أن لا يطأها رأسا فإن هذا الشرط يخالف موجب العقد ولا يلغو بل يفسد به العقد.

أما إذا كان الشرط على أن يطأها مدة معلومة حتى تصلح مثلا، فيصح العقد ويلغو الشرط، ومثله أن شرط الخيار في النكاح لا يفسده فيصح العقد ويلغو الشرط.

ومن قال زوجتك ابنتي على زواج ابنتك مني فقال: زوجتك أو زوجت أو قبلت أو تزوجت صح العقدان معا. وكذا لو قال زوجني ابنتك على زواج ابنتي منك فقال زوجت أو تزوجت أو قبلت صح العقدان أيضا لأن المعنى قبلت زواج ابنتك على زواج ابنتي منك ، فالقبول وقع لما شمله العقد. فأما لو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك فقال تزوجت أو قبلت فإنه يصح الأول لا الثاني ، فإن قال المجيب زوجت لم يصح أيهما لأنه لم يجب على الأول بجواب قبلت أو تزوجت ، وكذا إن قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي صح الأول فقط لأنه قد حصل فيه الإيجاب والقبول فإن قال تزوجت لم يصح أيهما.

الإمامية:

وقد نصوا على أنه إذا تزوجت المطلقة ثلاثا ، فلو شرطت في العقد ، أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما ، بطل العقد ، وربما قيل: يلغى الشرط ، ولو شرطت الطلاق قيل: يصح النكاح ويبطل الشرط ، وإن دخل بها فلها مهر المثل، أما لو لم يصرح بالشرط في العقد ، وكان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي لم يفسد وكل موضع قيل: يصح العقد ، فمع الدخول ، تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل: يفسد ، لا يحل له ؛ لأنه لا يكفي الوطء ، ما لم يكن عن عقد صحيح[1].

الأدلة على صحة العقد وبطلان الشرط وعدم لزومه:

---

(١) شرائع الإسلام:٢/٢٤٥.

من الأدلة التي ذكرها الفقهاء لبطلان الشرط مع صحة العقد الدليلين التاليين[1]:

- أن الشروط باطلة لأنها تنافي مقتضى العقد، فهي تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده.
- أن العقد صحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله، كما لو شرط في العقد صداقا محرما، لأن الزواج يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد.

ثالثا: ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه مصلحة

وصوره كثيرة غير منحصرة، ومنها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو من بيتها، أو أن لا يغيب عنها[2]، وقد اختلف فيه العلماء على قولين:

القول الأول: صحة العقد وعدم لزوم الشرط

وهو قول الزهري، وقتادة وهشام بن عروة ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، والحنفية، ولهم تفاصيل مختلفة في آحاد تلك الشروط مع اتفاقهم على بطلانها وصحة العقد بدونها واستحباب الوفاء بها، ولبعض هذه المذاهب تفاصيل خاصة تقربهم أحيانا من القول الثاني سنعرض لها فيما يلي:

عند المالكية:

اتفق المالكية[3] على كراهة مثل هذه الشروط، قال ابن حبيب: يكره أهل العلم الشروط في الزواج وإيقاع شهادتهم عليها، وروى أشهب عن مالك:(إني لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها، ولا يمنعها من داخل يدخل عليها، ولا يمنعها من حج ولا عمرة)، وحجة المالكية في كراهة مثل هذه الشروط:

١. أن الزواج لا يملك زوجته ملكا تاما، ولا يستباح البضع إلا بملك تام.
٢. منافاة ذلك لسنة السلف الصالح في الزواج ،قال مالك: (ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته وأنه كتب بذلك كتابا وصيح به في الأسواق)

ولكن هذه الكراهة تنتفي إذا ما كان ذلك طوعا من الزوج بعد العقد، ولهذا كان الموثقون

---

(١) انظر: كشاف القناع: ٩٨/٥، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ١٦٢/٣٢، المغني:٧٢/٧، الهداية شرح البداية: ٢١٠، حاشية ابن عابدين:٥٦٩/٤.

(٢) المنتقى: ٢٩٦/٣، الإنصاف: :١٥٥/٨.

(٣) المدونة الكبرى:٢١٩/٤، المنتقى:٢٩٦/٣، التاج والإكليل:٤٤٦/٣، الفواكه الدواني:١٤/٢، الشرح الكبير:٣٠٦/٢.

يكتبون:(شرط فلان لزوجته فلانة شروطا طاع بها بعد أن ملك عصمة نكاحها)[1]

أثر هذه الشروط على الزواج:

اتفق المالكية[2] على أن هذا النوع لا يفسد به الزواج ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده، ولكنهم يذكرون هنا قيدا يقربهم من القائلين بلزوم الوفاء بهذه الشروط وهو: أن يعلق المتعاقدان ذلك الشرط بطلاق ونحوه كقوله إن تزوجت عليها فهي طالق، أو فالزوجة طالق، أو فأمرها بيدها، أو بيد أبيها، أو غيره، أو أمر الداخلة بيد الزوجة الأولى أو بيد أبيها، أو نحو ذلك، ولهم في هذه المسألة صورتان:

الصورة الأولى: لو أسقطت من صداقها لأجل اشتراط هذا الشرط شيئا في مقابل شرطها، كما لو قالت أسقطت عنك مائة من صداقي على أنك إن تزوجت علي فأنا طالق، أو فالزوجة طالق.

الصورة الثانية: لم تسقط شيئا من صداقها ،بأن كان هذا الأمر بطلب منها، أو تطوع به الزوج من غير علاقة لذلك بالصداق.

وفي كلتا الصورتين يلزمه ما شرط ولا ترجع عليه بما أسقطته من صداقها،لأن مقصودها قد حصل، فإن تزوج عليها لزمه الطلاق ولا يجب عليها الوفاء بما أسقطت من صداقها، وفي قول علي بن زياد اعتبار مقدار الصداق فإن كانت سمت صداق مثلها ثم حطت منه في عقدة زواجها على ما شرطت عليه فإن ذلك إذا فعله الزوج لا يسقط ما وضعت عنه، وأما إذا زادت على صداق مثلها فوضعت الزيادة على ما شرطت عليه فتلك الزيادة التي وضعت للشرط باطل[3].

وقد اختلف قول المالكية في حكم تعليق العقد بأمثال هذه الشروط على الأقوال التالية:

- حرمة الابتداء بالشرط، فإن وقع جاز الزواج ولزم الشرط، وهو قول في الموازية.
- يكره العقد على ذلك، وهو قول ابن القاسم.
- الجواز ،وهو قول سحنون أو بالأحرى فعله، فقد زوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه كان أمر امرأته بيده[4].

والحالة الوحيدة التي يستحق بها الزوج شيئا من صداقها هي ما لو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت لذلك بعض صداقها فإنه يلزمه ذلك، فإن أتى شيئا من ذلك رجعت عليه بما وضعت

---

(١) شرح ميارة: ١/١٧٥.

(٢) المدونة:٢/٧٦، المنتقى: ٣/٢٩٧،٢٩٦.

(٣) المدونة: ٢/١٤٩.

(٤) ولهذا أنكر ابن بشير على اللخمي حكاية مثل هذا القول، وقال فعل سحنون لا يدل على أن مذهبه الجواز، لأنه قد يستخف مثل هذا للضرورة أيضا، فإن فعل أحد لا يدل على الجواز إلا من وجبت له العصمة.

لذلك، وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فهي طالق ثلاثا، فإن تزوج وقع الطلاق وبانت منه، و لم ترجع عليه بشيء إذا تم لها شرطها.

حكمه وأثره عند الشافعية:

نص الشافعية[1] على صحة العقد وبطلان كل الشروط ما عدا الشروط المرتبطة بالمهر، قال الشافعي:(الناكحة المشترطة دارها نكحت على الأبد، فليس في عقدها النكاح على الأبد شيء يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الأبد، والشرط فهي وإن كان لها شرطها أو أبطل عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها، والشرط زيادة في مهرها)[2]

حكمه وأثره عند الحنفية:

نص الحنفية[3] على صحة العقد وبطلان كل الشروط حتى ما كان منها يتناقض مع مقتضى العقد، وقد اختلفوا في صورة من صور هذه الشروط، وهي من الصور التي تعم بها البلوى، وهي في اشتراط خروجها من بلدها، فقد اختلف الحنفية في ذلك على قولين، فقيل: لا يخرجها من بلدها لأن الغريب يؤذى، واختاره الفقيه أبو الليث، ورد عليه ظهير الدين المرغيناني بالقول الأصلي للحنفية بقوله: الأخذ بكتاب الله أولى من الأخذ بقول الفقيه، يعني قوله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾(الطلاق:٦)، ومع ذلك فقد أفتى كثير من الحنفية بقول الفقيه بحجة أن النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى:﴿ولا تضاروهن﴾ بعد أسكنوهن، والنقل بلدها مضارة، فيكون قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾(الطلاق:٦)مما لا مضارة فيه، وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر، فيجوز نقلها من المصر إلى القرية، ومن القرية إلى المصر، وقال بعض الحنفية: إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها[4].

حكمه وأثره عند الظاهرية:

وقد نص عليه ابن حزم بقوله: (لا يصح نكاح على شرط أصلا، حاشا الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع، أو المعين، وعلى أن لا يضر بها في نفسها ومالها: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وأما بشرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يرحلها، أو غير ذلك كله، فإن اشترط ذلك

---

(١) شرح البهجة:١٨٦/٤، حاشيتا قليوبي وعميرة:٢٨١/٣.

(٢) الأم: ١٨٨/٥.

(٣) المبسوط:١٠٥/٥، تبيين الحقائق:١١٥/٢، الهداية شرح البداية: ٢١٢، حاشية ابن عابدين: ١٠٤/٣، شرح فتح القدير: ٣٧٣/٣، بدائع الصنائع: ٢٧٨/٢.

(٤) شرح فتح القدير: ٣٧٣/٣، جواهر العقود:٣٦/٢.

في نفس العقد فهو عقد مفسوخ)[1]

ويرى ابن حزم أنه إن اشترطا ذلك بعد عقد الزواج فالعقد صحيح، ولها مهـــر مثلـــها، إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر.

وعلق على قوله ﷺ:(إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج([2]بقوله: (هذا خـــبر صحيح، ولا متعلق لهم به، لأنهم لا يختلفون معنا، ولا مسلم على ظهر الأرض في أنه إن شرط لها أن تشرب الخمر، أو أن تأكل لحم الخترير، أو أن تدع الصلاة، أو أن تدع صوم رمضان، أو أن يغني لها، أو أن يزفن لها، ونحو ذلك أن كل ذلك كله باطل لا يلزمه. فقد صح أن رسول الله ﷺ لم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال، أو تحليل حرام، أو إسقاط فرض، أو إيجاب غير فرض، لأن كل ذلك خلاف لأوامر الله ﷻ، ولأوامره ﷺ، واشتراط المرأة أن لا يتزوج، أو أن لا يتسرى، أو أن لا يغيب عنها أو أن لا يرحلها عن دارها – كل ذلك تحريم حلال، وهو وتحليل الخترير والميتة سواء، في أن كل ذلك خلاف لحكم الله تعالى)[3]

وقد حمل الحديث على شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به والذي استحل به الفرج لا ما سواه.

وقد رد على تعليق المالكية والحنفية صحة تلك الشروط ووجوب الوفاء بها إن علقت على طلاق أو تخيير بحرمة الحلف بغير الله ،قال في ذلك:(فصح أن من حلف بغير الله تعالى فليس حالفا، ولا هي يمينا، وهو باطل ليس فيه إلا استغفار الله ﷻ والتوبة فقط)

وأكبر ما يعتمد عليه ابن حزم في موقفه هذا هو بدعية هذه الشروط وعدم ورود النصوص بهـــا يقول ابن حزم:(كل ذلك باطل، لأن الله ﷻ لم يوجب قط شيئا من ذلك، ولا رسوله ﷺ. وصح عنه ﷺ أنه قال: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)[4] فكل ذلك باطل)[5] هذا ما استدل به ابن حزم خصوصا،وسنعرض فيما يلي لأدلة الجمهور.

أدلة القول الأول:

الأدلة النقلية:استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

١. عن عائشة – رضي الله عنه – قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق في

---

(١) المحلى:١٢٣/٩.
(٢) البخاري: ٩٧٠/٢، ١٩٧٨/٥، أبو داود: ٢٤٤/٢، النسائي: ٣٢٢/٣، أحمد: ١٥٠/٤.
(٣) المحلى:١٢٣/٩.
(٤) البخاري:٢٦٧٥/٦.
(٥) المحلى:١٢٦/٩.

كل عام أوقية فأعينيني، فقالت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم: فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبي ﷺفقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال:(أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق ([1]، وفي رواية للبخاري:(اشتريها فاعتقيها وليشترطوا ما شاءوا (. فاشترتها فأعتقتها واشترط أهلها ولاءها، فقال النبي ﷺ:(الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مائة شرط (. وفي رواية لمسلم:(شرط الله أحق وأوثق (، ولأصحاب هذا القول في الاستدلال بهذا الحديث برواياته المختلفة وجهان:

الوجه الأول:أن قوله ﷺ:(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، يفيد بأن كل شرط ليس في القرآن، ولا في الحديث، ولا في الإجماع فليس في كتاب الله، بخلاف ما ورد فيها فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع، وهو استدلال الظاهرية.

أما الجمهور ــ القائلين بالقياس ــ فقالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو في كتاب الله.

الوجه الثاني: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على اشتراط الولاء، لأن العلة فيه كونه مخالفا لمقتضى العقد، لأن العقود في الأصل توجب مقتضياتها بالشرع فإرادة تغييرها تغيير لما أوجبه الشرع كالتغيير في العبادات، ولهذ استندوا للاستدلال على قولهم بالنصوص الدالة على كمال الدين وحرمة تعدي حدود الله كقوله ﷻ: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾(المائدة:٣)، وقوله: ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(الطلاق:١)، وقوله: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(البقرة:٢٢٩)

٢. عن عبد الله بن عمر، أن عائشة أم المؤمنين، أرادت أن تشتري جارية فتعتقها، فقال أهلها: نبيعها على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺفقال:(لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق)[2]

---

(١) البخاري:٢/٧٥٩، ٢/٩٠٣، مسلم:٢/١١٤١، ابوداود:٤/٢١، النسائي:٣/١٩٤، ابن ماجة:٢/٨٤٢، الموطأ:٢/٧٨٠، أحمد:٦/٨١، وقد استنبط العلماء من هذا الحديث فوائد كثيرة حتى خصوه بالمصنفات ،قال النووي:«صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين أكثر فيهما من استنباط الفوائد منها فذكر أشياء »، وقد بلغ بعض المتأخرين الفوائد من حديث بريرة إلى أربعمائة أكثرها مستبعد متكلف ،كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث المجامع في رمضان فبلغ به ألف فائدة وفائدة، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم:١٠/٤٢، تحفة الأحوذي:٦/٢٦٦.

(٢) مسلم: ٢/١١٤١، وغيره.

٣. أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[1].

٤. أن هذه الشروط إما أن تبيح حراما أو تحرم حلالا أو توجب ساقطا أو تسقط واجبا، وكل ذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع.

القول الثاني: صحة العقد ولزومه

وقد نص أصحاب هذا القول[2] على أن العقد صحيح لازم إن وفى به، وإلا فلها الفسخ، ويروى هذا القول عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية وعمرو بن العاص ﷺ، وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق، وهو مذهب الحنابلة ،وقد ذكروا فروعا هنا لا بأس من الإشارة إليها للتعرف على المدى الذي وصلوا إليه في تقييد العقد بالشروط، فمن تلك الفروع:

- أن هذه الشروط صحيحة، لكنها لا تلزم إلا في الزواج الذي شرطت فيه، أما إن بانت منه، ثم تزوجها ثانيا لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثاني، بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه.
- أن خيار الشرط على التراخي، فلا يسقط إلا بما يدل على الرضى، من قول أو تمكين منها مع العلم.
- يجوز عندهم دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج، أما الزوج فمطلقا، أما الزوجة، فبعد موت زوجها، ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض، لأنها هبة مشروطة بشرط، فتنتفي بانتفائه ،وقيل:إن الشرط باطل لأنه ليس في ذلك غرض صحيح، بخلاف حال الحياة.
- لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب ،وقد ذكروا في هذه المسألة وجوها منها: أن الشرط يبطل، أو أنه لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم.
- لو تعذر سكنى المنزل الذي اشترطته لخراب أو غيره يجوز نقلها إلى منزل ترتضيه هي، فإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه فسخ، وفي قول آخر: أن له أن يسكن بها حيث أراد، سواء رضيت أو لا. لأنه الأصل، والشرط عارض، وقد زال. فرجعنا إلى الأصل، وهو محض حقه.
- لو شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة، وهو عاجز: لا يلزمه ما

---

(١) قال ابن تيمية: «وقد ذكره جماعات من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه »، قال في نصب الراية:« رواه الطبراني في معجمه الوسط ،ورواه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في كتاب علوم الحديث في باب الأحاديث المتعارضة، قال بن القطان وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث »نصب الراية: ١٧/٤.

(٢) الإنصاف:١٥٥/٨ فما بعدها، الفروع: ٣١٨/٥، مطالب أولي النهى:١١٥/٥، المبدع: ٨٠/٧، دليل الطالب: ٢٣١، مختصر الخرقي: ٩٤، المحرر في الفقه: ٢٣/٢، زاد المستقنع:١٧٠، المغني: ٧١/٧.

عجز عنه، بل لو كان قادرا ليس لها.

- لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة، اختلفوا في ذلك فقيل: لا يصح ،وقيل بصحته كاشتراط تأخير التسليم في البيع والإجارة.
- إذا شرط أن لا يفرق بينهما وبين أبويها، وأولادها، أو ابنها الصغير، وأن ترضعه أو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته صحت جميع هذه الشروط ولزمه الوفاء بها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة، بعضها يتعلق بعين المسألة، وبعضها يتعلق بالقواعد الكلية للشرع، وسنحاول إيراد ما أمكن منها في ما يلي[1]:

- قال ﷺ:(إن أحق الشروط أن توفوا بعد ما استحللتم به الفروج ([2]، فدل على استحقاق الشروط الوفاء، وأن شروط الزواج أحق بالوفاء من غيرها.
- ذكر ﷺ صهرا له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن، فقال:(حدثني وصدقني ووعدني فوفى لي)[3]
- في الحديث القدسي:(ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه و لم يعطه أجره ([4]، فذم الغادر وكل من شرط شرطا ثم نقضه فقد غدر.
- أنه إذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة. قال رسول الله ﷺ:(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم ([5].
- الاستصحاب، لأن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله ﷻ: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾(الأنعام:١١٩)عام في جميع الأشياء من الأعيان والأفعال.

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى:٤/٧٧ وما بعدها.

(٢) البخاري: ٢/٩٧٠، أبو داود:٢/٢٤٤، النسائي: ٣/٣٢٢، أحمد: ٤/١٥٠.

(٣) البخاري: ٢/٩٧٠.

(٤) البخاري:٢/٧٧٦، ابن ماجة:٢/٨١٦، أحمد:٢/٣٥٨، سنن البيهقي الكبرى: ٦/١٢١.

(٥) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، المستدرك:٢/٥٨، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، الترمذي: ٣/٦٣٤.

- أنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حكمه بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم مثل الأعيان التي لم تحرم.
- معظم ما يدل على أن الأصل في الأشياء عدم التحريم من الأدلة النقلية والعقلية، فإنه يستدل به أيضا على عدم تحريم العقود والشروط فيها سواء سمي ذلك حلالا أو عفوا على الخلاف بين الفقهاء في تسمية ذلك.
- أنه إذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله.
- أن العقود في المعاملات من العادات التي يشترك في فعلها المسلم والكافر، وليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع.
- أن الأحكام الجزئية الناتجة عن تصرفاتنا وعقودنا لم يشرعها الشارع شرعا جزئيا وإنما شرعها شرعا كليا بمثل قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ (البقرة:٢٧٥)، وقوله:﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ (النساء:٢٤)، وقوله: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء:٣). وهذا الحكم الكلي ثابت سواء وجد هذا البيع المعين أو لم يوجد، والشارع لم يحكم عليه في المعين بحكم أبدا مثل أن يقول هذا الثوب بعه أو لا تبعه أو هبه أو لا تهبه، وإنما حكم على المطلق الذي إذا دخل فيه المعين حكم على المعين.
- إذا ظهر أن العقود لا يحرم فيها إلا ما حرمه الشارع، فإنما وجب الوفاء بها لإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقا إلا ما خصه الدليل على أن الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل.
- أن الأصل في العقود رضى المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾(النساء:٢٩)، وقال: ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (النساء:٤)، فعلق جواز الأكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له وهو حكم معلق على وصف مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان طيب النفس هو المبيح للصداق فكذلك سائر التبرعات قياسا بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن.
- قوله تعالى:﴿ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾(النساء:٢٩)، لم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان أو طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن إلا

أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك.

- أن الشرط إذا كان منافيا لمقصود العقد كان العقد لغوا، وإذا كان منافيا لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما إذا لم يكن لغوا ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه.
- أن الواجب حله، لأنه لولا حاجة الناس إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه ولم يثبت تحريمه فيباح لما في الكتاب والسنة من النصوص الدالة على رفع الحرج.
- أن العهد بنص القرآن الكريم قد يعقده المرء على نفسه، وقد أمر سبحانه بالوفاء به كما قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾(الأحزاب:١٥). فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن قد أمر بنفس تلك العهود من قبل.
- أن القول الأول يتنافى مع الأدلة النقلية الدالة على صحة العقود التي وقعت في حال الكفر، بل إن الله أمر بالوفاء بها إذا لم يكن فيها بعد الإسلام شيء محرم، فقال سبحانه في آية الربا: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنْ الرِّبَا إِنْ كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾(البقرة:٢٧٨)، فأمرهم بترك ما بقي لهم من الربا في الذمم، ولم يأمرهم برد ما قبضوه بعقد الربا، وكذلك النبي ﷺ أسقط عام حجة الوداع الربا الذي في الذمم، فقال ﷺ:(أيما قسم في الجاهلية فهو على ما قسم، وأيما قسم أدركه الإسلام فهو قسم الإسلام)[1]، وأقر الناس على أنكحتهم التي عقدوها في الجاهلية، ولم يأمر أحدا بتجديد زواج ولا بفراق امرأة إلا أن يكون السبب المحرم موجودا حين الإسلام، كأمره غيلان بن سلمة الثقفي الذي أسلم وتحته عشر نسوة أن يمسك أربعا ويفارق سائرهن، ولهذا اتفق المسلمون على أن العقود التي عقدها الكفار يحكم بصحتها بعد الإسلام إذ لم تكن محرمة على المسلمين، وإن كان الكفار لم يعقدوها بإذن شرعي.
- عهود النبي ﷺ مع المشركين، ووفاء النبي ﷺ بها مع كونهم مشركين، أما قوله تعالى: ﴿ بَرَاءَةٌ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ مِنْ الْمُشْرِكِينَ﴾(التوبة:١)فتلك عهود جائزة لا لازمة، لأنها كانت مطلقة، وكان مخيرا بين إمضائها ونقضها، فأما من كان عهده مؤقتا فإنه لم يبح له نقضه بدليل قوله تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ مِنْ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾(التوبة:٤)، وقال: ﴿ كَيْفَ يَكُونُ

---

(١) أبو داود: ١٢٦/٣، ابن ماجة:٨٣١/٢، سنن البيهقي الكبرى: ١٢٢/٩، التمهيد: ٤٩/٢.

لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾(التوبة:٧)فإنما أباح النبذة عند ظهور أمارات الخيانة، لأنه المحذور من جهتهم.

- أن المراد بالشرط في قوله:(من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق[١] (، أن المشروط لا نفس التكلم بالشرط، ولهذا قال:(وإن كان مائة شرط (أي وإن كان مائة مشروط، وليس المراد تعديد التكلم بالشرط، وإنما المراد تعديد المشروط، والدليل على ذلك قوله ﷺ:(كتاب الله أحق وشرط الله أوثق (أي: كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه، وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه بأن يكون المشروط مما حرم الله تعالى.
- أنه إذا لم يكن المشروط مما حرمه الله، فإنه لا يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال:(كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)، فيكون المعنى من اشترط أمرا ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة فهو باطل، لأن المشروط إن كان فعلا أو حكما مباحا جاز اشتراطه ووجب الوفاء به، وإن كان محرما لم يجز اشتراطه، فإذا اشترط الرجل مثلا أن لا يسافر بزوجته فهذا المشروط في كتاب الله لأن الشرع ورد بجواز عدم السفر بها، وإذا شرط عدم السفر فقد شرط أمرا مباحا في الشرع.
- أن العقود والشروط المحرمة قد يلزم عنها أحكام وتنتج عنها آثار، فالله حرم عقد الظهار وسماه منكرا من القول وزورا، ثم إنه أوجب به على من عاد الكفارة ومن لم يعد جعل في حقه مقصود التحريم من ترك الوطء وترك العقد، فالعقد المحرم قد يكون سببا لإيجاب أو تحريم.
- أن مقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما، وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضا للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا، ويباح لكل منهما ما لم يكن مباحا، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما.
- انتفاء المفسدة، بدليل عدم حرمتها لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.
- الأوامر الكثيرة الواردة في القرآن والسنة الحاثة عل الوفاء بالعقود والعهود، كقوله ﷻ: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة:١)، والعقود هي العهود، وقال ﷻ: ﴿ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا

---

(١) سبق تخريجه.

﴾(الأنعام:١٥٢)، وقال ﷻ: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾(الإسراء:٣٤)وقد جعل النبي ﷺ ضد ذلك صفة المنافق في قوله:(أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كان فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)[1] ،وقال ﷺ:(ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة([2]وعن بريدة بن الحصيب، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال:(اغزوا فيه بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم ([3]فنهاهم عن الغدر وهو عام في كل الأحوال، ومنها شروط الزواج.

- قالتعالى: وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾(النساء:١)،ووجه الاستدلال بالآية هو على ما قال المفسرون كالضحاك وغيره ﴿ تَسَاءَلُونَ بِهِ ﴾ تتعاهدون وتتعاقدون، لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع ونحو ذلك.

الترجيح:

قبل أن نذكر القول الذي نراه راجحا في المسألة نحب أن نبين أن الاختلاف في هذه المسائل وفي الفقه جميعا مبني على الفهوم المختلفة للنصوص الشرعية، وليس مبنيا على الأهواء أو الأعراف والتقاليد حسب ما يتوهم البعض، والنص التالي يجلي هذه الحقيقة التي قد يرمي بها البعض الفقهاء والدافع لما ذهبوا إليه من أقوال، وهو مرتبط بالوجوه المحتملة لهذه المسألة.

قال عبد الوارث بن سعيد: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا، فقال: البيع باطل والشرط باطل ،ثم أتيت بن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل ،ثم أتيت ابن شبرمة فسألته: فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت: يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط، البيع

(١) البخاري:١/٢١، مسلم:١/٧٨، الترمذي: ٥/١٩، النسائي:٦/٣٥، أحمد:٢/٣٥٧.
(٢) البخاري: ٣/١١٦٤، مسلم: ٣/١٣٦٠، الترمذي: ٤/١٤٤، النسائي:٥/٢٢٤، ابن ماجة: ٢/٩٥٩.
(٣) مسلم:٣/١٣٥٧، الترمذي:٤/١٦٢، النسائي: ٥/١٧٢، ابن ماجة: ٢/٩٥٣، أحمد:٥/٣٥٢، الدارمي: ٢/٢٨٤.

باطل والشرط باطل، ثم أتيت بن أبي ليلى فأخبرته، فقال ما أدري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت أمرني النبي ﷺ أن اشترى بريرة فأعتقها، البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت بن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة البيع جائز والشرط جائز)[1]

وهذا النص يبين أن الأدلة تكاد تكون متكافئة بين الطرفين إلا أنا مع ذلك نرى ترجيح القول الثاني بناء على ما ذكروه من القواعد الشرعية الكلية التي ترجع إليها جزئيات الأحكام الشرعية، وبناء على المصلحة التي تعود للزوجة والتي قد يحتاج إليها في المجتمعات التي تهضم حق المرأة، وقد تتخذ من بعض أقوال الفقهاء وسيلة لهذا الهضم.

ولهذا نرى عالما محققا كابن القيم يتخذ من هذا القول وسيلة لحيلة تحفظ بها حقوق المرأة في وجه الاستغلال السيئ من الرجل ،مع تشدده في تحريم الحيل، قال ابن القيم تحت عنوان:(حيلة في تخلص المرأة من الزوج الذي لا ترضى به): (إذا تزوجت المرأة وخافت أن يسافر عنها الزوج ويدعها، أو يسافر بها، ولا تريد الخروج من دارها، أو أن يتزوج عليها، أو يتسرى، أو يشرب المسكر، أو يضربها من غير جرم، أو يتبين فقيرا وقد ظنته غنيا، أو معيبا وقد ظنته سليما، أو أميا وقد ظنته قارئا، أو جاهلا وقد ظنته عالما، أو نحو ذلك، فلا يمكنها التخلص، فالحيلة لها في ذلك كله أن تشترط عليه أنه متى وجد شيء من ذلك فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، وتشهد عليه بذلك، فإن خافت أن لا تشترط ذلك بعد لزوم العقد، فلا يمكنها إلزامه بالشرط فلا تأذن لوليها أن يزوجها منه إلا على هذا الشرط، فيقول: زوجتكما على أن أمرها بيدها إن كان الأمر كيت وكيت ؛ فمتى كان الأمر كذلك ملكت تطليق نفسها)[2]

ثم عقب على هذه الحيلة بقوله:(ولا بأس بهذه الحيلة، فإن المرأة تتخلص بها من نكاح من لم ترض بنكاحه، وتستغني بها عن رفع أمرها إلى الحاكم ليفسخ نكاحها بالغيبة والإعسار ونحوهما)

ونحب أن نبين هنا أن الأرجح كذلك فيما نراه في مجتمعاتنا من شروط متعارف عليها ـــ مع عدم ذكرها في العقد ـــ بأن حكمها حكم الشروط المذكورة في العقد، والدليل على ذلك ما روي أن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – خطب بنت أبي جهل وعنده فاطمة بنت النبي ﷺ، فلما سمعت بذلك فاطمة أتت النبي ﷺ ،فقالت: إن قومك يتحدثون أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكحا ابنة أبي جهل، فقام النبي ﷺ فخطب فقال: أما بعد، فإني قد أنكحت أبا العاص بن الربيع، فحدثني

---

(١) نصب الراية: ١٧/٤.
(٢) إعلام الموقعين:٢٩٨/٣.

فصدقني ،وإن فاطمة بنت محمد بضعة مني، وأنا أكره أن تفتنوها، وإنها والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد أبدا، فترل علي – رضي الله عنه – عن الخطبة[1].

قال ابن مفلح بعد روايته للحديث نقلا عن ابن القيم:(يؤخذ من هذا أن المشروط عرفا كالمشروط لفظا، وإن عدمه يملك به الفسخ، فقوم لا يخرجون نساءهم من ديارهم أو المرأة من بيت لا يــزوج الرجل على نسائهم ضرة، ويمنعون الأزواج منه، أو يعلم عادة أن المرأة لا تمكن من إدخال الضــرة عليها، كان ذلك كالمشروط لفظا، وهذا مطرد على قواعد أهل المدينة وأحمد أن الشــرط العــرفي كاللفظي، ولهذا أوجبوا الأجرة على من دفع ثوبه إلى قصار)[2]

حكم الشروط المتفق عليها قبل العقد وغير المذكورة في العقد

اختلف الفقهاء في الشروط التي يتفق عليها الزوج والزوجة، ويخلو العقد عن ذكرها على قولين:

القول الأول: تكون صحيحة لازمة يجب العمل بها كالمقارنة إذا لم يبطلاها، حتى لو قارنت عقد العقد، وهو ظاهر مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد في قول، وهو وجه في مذهب الشافعي.

القول الثاني: أن الشروط المتقدمة لا تؤثر، وهو قول ثان في مذهب أحمد.

القول الثالث: التفريق بين الشرط الذي يجعل العقد غير مقصود، والشرط الذي لا يخرجه عن أن يكون مقصودا، كاشتراط الخيار ونحوه، وهو قول ثالث في مذهب أحمد.

الترجيح:

نرى رجحان القول الأول، لما سبق بيانه في المسألة السابقة، وقد رجح ابن تيمية هــذا القــول واستدل له بالعقود التي كانت تجري بين النبي ﷺ وغيره، مثل عقد البيعة التي كانت بينه وبين الأنصار ليلة العقبة، وعقد الهدنة الذي كان بينه وبين قريش عام الحديبية، وغير ذلك، فقد اتفقوا على الشروط، ثم عقدوا العقد بلفظ مطلق، (وكذلك عامة نصوص الكتاب والسنة في الأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط، والنهي عن الغدر، والثلاث تتناول ذلك تناولا واحدا، فإن أهل اللغة والعرف متفقون على التسمية، والمعاني الشرعية توافق ذلك.)[3]

---

(١) البخاري: ١٣٦١/٣، مسلم: ١٩٠٢/٤، الترمذي: ٦٩٨/٥، ابن حبان: ٤٠٨/١٥، المستدرك: ١٧٣/٣، وقد علــل نهي النبي ﷺ عليا عن الزواج على فاطمة بعلل مختلفة منها أن ذلك يؤذيه وأذيته حرام بالاتفاق، أو أن السياق يشعر بــأن ذلــك مباح لعلي لكنه منعه النبي ﷺ رعاية لخاطر فاطمة، وقبل هو ذلك امتثالا لأمر النبي ﷺ، أو لأنها قد لا تصبر على الغيرة فيقــع منها في حق زوجها في حال الغضب ما لا يليق بحالها في الدين، أو أن يعد ذلك في خصائص النبي ﷺ أن لا يتزوج على بناتــه، وقد أشار إلى هذا الوجه الأخير ابن عبد البر، انظر: فتح الباري:٣٢٨/٩.

(٢) المبدع:٨٢/٧.

(٣) الفتاوى الكبرى:٧٨/٣.

٢ ــ نماذج عن مواقف العلماء من الشروط المقيدة للعقد

نتناول في هذا المبحث بعض المواقف التفصيلية في آحاد القضايا التي تتعلق بالشروط، خاصة ما يتعلق منها بواقعنا، لأن الكلام العام السابق قد يحتاج لبعض الأمثلة الموضحة:

١ ــ اشتراط المرأة أن لا يخرجها من دراها:

كأن يتزوج رجل امرأة وتشترط عليه أن لا ينقلها من منزلها، أو أن تكون عند أمها، فهل الشرط صحيح، وهل يلزمه الوفاء وإذا خالف هذه الشروط؟ اختلف العلماء في ذلك عل قولين[١]:

القول الأول: أن الشرط صحيح يجب الوفاء به، وهومروي عن عمر ابن الخطاب وعمر ابن عبد العزيز، وهو قول القاسم بن محمد، وسا لم بن عبد الله، وجابر بن زيد وروي عن شريح وغيرهم ،وهذا بعض ما روي عنهم:

- عن عبد الرحمن بن غنم، أنه شهد عند عمر – رضي الله عنه – رجل أتاه، فأخبره أنه تزوج امرأة وشرط لها دارها؟ فقال له عمر: لها شرطها، فقال له رجل عنده: هلكت الرجال إذ لا تشاء امرأة تطلق زوجها إلا طلقته؟ فقال عمر: المسلمون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم.
- عن أبي عبيد، أن معاوية أتي في ذلك فاستشار عمرو بن العاص؟ فقال: لها شرطها.
- أن امرأة خاصمت زوجها إلى عمر بن عبد العزيز قد شرط لها دارها حين تزوجها فأراد أن يخرجها منها فقضى عمر أن لها دارا، لا يخرجها منها وقال: والذي نفس عمر بيده لو استحللت فرجها بزنة أحد ذهبا لأخذت ما به لها[٢].

القول الثاني: أن الشرط غير صحيح ولا يجب الوفاء به، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك إلا أن يكون معلقا بطلاق أو بعتاق، أو بأن يكون أمرها بيدها أو بتخييرها، قال أبو عمران: إن ملكها بشرط فوجد الشرط ملكت أمرها وإلا لم تملكه، وإن ملكها بصفة قد توجد وقد تفقد لم تملك نفسها في الحال حتى توجد الصفة، وأول مسألة من سماع أشهب إذا ملكها فقالت: أشهدكم إن تزوج علي فقد اخترت نفسي أن ذلك لازم)[٣]، وهو مروي عن بعض السلف منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ،والحسن وإبراهيم وغيرهم:

- عن سعيد بن عبيد بن السباق أن رجلا تزوج على عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –، فشرط لها أن لا يخرجها، فوضع عمر عنه الشرط وقال: المرأة مع زوجها.

---

(١) المحلى:٩/١٢٣، الفتاوى الكبرى:٣/٩٠.

(٢) المصنف:٣/٧٣.

(٣) التاج والإكليل:٥/٣٩٧.

- عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – في الرجل يتزوج المرأة يشترط لها دارها؟ فقال: شرط الله قبل شرطها.
- عن علي – رضي الله عنه – في التي شرط لها دارها قال: شرط الله قبل شرطها.
- عن سعيد بن المسيب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها قال: يخرجها إن شاء.
- عن محمد بن سيرين عن شريح أن امرأة جاءت فقالت: شرط لها دارها، فقال: شرط الله قبل شرطها.
- عن الحسن قالا: يخرجها إن شاء.
- عن الشعبي قال: يذهب بها حيث شاء والشرط باطل[1].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الشرط صحيح يجب الوفاء به ما داما قد تزوجا على ذلك لما سبق من الأدلة الموجبة للوفاء بالعهد إلا إذا حصل ما يصيب الحياة الزوجية بالحرج الشديد، والذي قد يحتاج في تقديره إلى حكم عدل من الجهتين، وحينذاك يمكنه إخراجها إلى المحل الذي يكون بديلا عن البيت الذي شرطته، وبذلك يمكن الجمع بين النصوص المختلفة عن السلف الصالح في ذلك، فالحكم العدل جعله الله فيصلا عند التزاع.

اشتراطها عليه أن يطلق ضرتها:

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح هذا الشرط، و لم يخالف في ذلك أحد إلا ما روي عن أبي الخطاب من قوله بلزوم الشرط لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة وشبه ذلك باشتراطها عليه أن لا يتزوج عليها ولكن الأدلة الصحيحة الصريحة تخالفه ،ومنها ما روى أبو هريرة – رضي الله عنه – قال:(نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها (، وفي لفظ أن النبي ﷺقال:(لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها[2] ولتنكح فإن لها ما قدر لها([3]والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وقد قيد ذلك ابن حجر بأن لا يكون هناك سبب يجوز ذلك كريبة في المرأة لا ينبغي معها أن تستمر في عصمة الزوج، ويكون ذلك على سبيل النصيحة المحضة، أو لضرر يحصل لها من الزوج، أو

---

(١) المصنف:٣/٧٣.

(٢) قال النووي: في الحديث نهى المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج طلاق زوجته وأن ينكحها ويصير لها من نفقته ومعروفة ومعاشرته ونحوها ما كان للمطلقة فعبر عن ذلك باكتفاء ما في الصحفة مجازا، قال الكسائي وأكفأت الاناء كببته وكفأته وأكفأته أملته والمراد بأختها غيرها سواء كانت أختها من النسب أو أختها في الاسلام أو كافرة»شرح النووي على مسلم: ٩/١٩٣..

(٣) البخاري:٢/٧٥٢، مسلم:٢/١٠٢٩، الترمذي:٣/٤٩٥، النسائي:٣/٢٧٦، الموطأ:٢/٩٠٠، أحمد:٢/٢٣٨.

يكون سؤالها ذلك بعوض وللزوج رغبة في ذلك، فيكون كالخلع مع الأجنبي إلى غير ذلك من المقاصد المختلفة.

ونقل عن ابن حبيب حمل العلماء هذا النهي على الندب، فلو فعل ذلك لم يفسخ النكاح، وتعقب بأن نفي الحل صريح في التحريم، ولكن لا يلزم منه فسخ النكاح وإنما فيه التغليظ على المرأة أن تسأل طلاق أخرى، ولترض بما قسم الله لها قوله أختها[1].

أما عن أثر هذا الشرط في العقد، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: إن شرط المرأة على الرجل عند عقد نكاحها أنها إنما تنكحه على أن كل من يتزوجها عليها من النساء فهي طالق، شرط باطل وعقد نكاحها على ذلك فاسد يفسخ قبل الدخول، لأنه شرط فاسد دخل في الصداق المستحل به الفرج ففسد لأنه طابق النهي.

القول الثاني: أن الشرط باطل والنكاح ثابت صحيح.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو صحة العقد وبطلان الشرط لأنه من الشروط المناقضة للعقد، وقد مر ذكر أدلة ذلك سابقا، قال ابن عبد البر: (وهذا هو الوجه المختار وعليه أكثر علماء الحجاز وهم مع ذلك يكرهونها ويكرهون عقد النكاح عليها وحجتهم حديث هذا الباب)[2]، ثم عبر عن رأي المالكية الذي يقربهم من قول الحنابلة بقوله:(ومن أراد أن يصح له هذا الشرط المكروه عند أصحابنا عقده بيمين فيلزمه الحنث)[3]

من تزوج امرأة بكرا فوجدها ثيبا:

ومثل هذه المسألة ما لو شرط المرأة بصفة فوجدها بصفة أخرى كأن شرطها ذات نسب، فبانت دونه، أو شرطها بيضاء، فبانت سوداء، أو شرطها طويلة، فبانت قصيرة، أو حسناء فبانت شوهاء، وقد اختلف العلماء في أمثال هذه المسائل على قولين:

القول الأول: لا خيار له، لأن الزواج لا يرد فيه بعيب سوى ثمانية عيوب[4]، فلا يرد منه بمخالفة الشرط ،وممن ألزم الزوج من هذه صفتها الثوري والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والحنفية ،وهو مذهب أكثر المالكية ،ومن آراء السلف في هذه المسألة:

---

(١) فتح الباري: ٩/٢٢٠.

(٢) التمهيد: ١٨/١٦٦.

(٣) التمهيد: ١٨/١٦٦.

(٤) انظر تفصيل هذه العيوب في الأجزاء التالية لهذا الجزء.

- روى الزهري أن رجلا تزوج امرأة، فلم يجدها عذراء، كانت الحيضة خرقت عذرتها، فأرسلت إليه عائشة: إن الحيضة تذهب العذرة يقينا.
- عن الحسن، والشعبي، وإبراهيم في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء: ليس عليه شيء، العذرة تذهبها الوثبة، وكثرة الحيض، والتعنس، والحمل الثقيل.

القول الثاني: له الخيار، لأنه شرط صفة مقصودة، فبان خلافها، فيثبت له الخيار، وهو قول للشافعية.

القول الثالث: أن له الرد إن كان فيه اختلاف ،وهو قول أبي ثور. قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا وافق أبا ثور على مقالته[1].

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، وهومذهب أكثر المالكية كما نقل عنهم في التاج والإكليل[2] ،وهذا ملخص رأيهم في هذه المسألة المهمة والواقعية والتي كثيرا ما تحدث بسببهاالخلافات، ويتعصب فيها بعض الناس بحجة الغيرة من غير إدراك للحكم الشرعي، ففي نوازل البرزلي سئل القابسي عمن شرط عذراء فوجدها ثيبا قال: هذا شيء لا يمنع الزوج الوطء، وشيء يدخل على المرأة وهي لا تشعر، إما في الصغر من قفزة ولعب، وإما في الكبر من تكرر الحيض فتأكله الحيضة ويزول الحجاب وليس بعيب على كل حال.

وقالوا بأنه لا ينبغي أن ينظر إليها النساء للتأكد من حالتها، وبهذا أفتى شيخ الشيوخ ابن لب فقال:(لا يعتبر نظر القوابل على ما فيه من الخلاف إلا إذا نظرن عن قرب، والصحيح مع ذلك عند الفقهاء المتأخرين أن لا ينظر إلى البنت في دعوى الزوج الثيوبة لما فيه من الصعوبة من حصول الكشف الذي أصله الحظر لا سيما في هذه الأزمنة التي قلت فيها أمانة القوابل)

و لم يقفوا عند هذا بل رتبوا على ذلك الآثار التالية:

الأثر الأول: وجوب حد القذف إذا قال: وجدتها مفتضة، وإن ثبت قوله بخلاف ما إذا قال: لم أجدها بكرا، لأن العذرة تذهب بغير جماع، قال ابن الحاج: إن قال وجدتها مفتضة جلد الحد، وإن قال لم أجدها بكرا فلا حد عليه، لأن العذرة تسقط من الوثبة وما أشبهها.

الأثر الثاني: لزوم الصداق كاملا: يلزم الزوج جميع الصداق أولا لاعترافه بموجبه وهو الوطء، وبذلك أفتى الشيوخ في النوازل كنوازل ابن الحاج وغيرها.

وقد نصوا كذلك على أنه ينبغي لأولياء المرأة التي تذهب عذرتها بغير جماع أن يشيعوا ذلك

---

(١) المغني:٧/٥٦.

(٢) انظر: التاج والإكليل:٥/١٥٧.

ويشهدوا به ليرتفع عنها العار عند زواجها، وينبغي كذلك للولي أن يعلم الزوج عند تزويجها بما جرى عليها، فإن لم يعلمه، فقد قال أشهب: لا مقال للزوج. وقال أصبغ: للزوج الرد والرجوع على الأب. قال ابن العطار: وهذا هو الصواب عندي وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا ،وقال ابن حبيب: إن أتى الزوج بامرأتين تشهدان برؤية داء الفرج و لم يكن عن إذن القاضي قضى بشهادتهما بخلاف إذا شهدتا بأنها عذراء لأنه يئول إلى الفراق بخلاف الأول يعني إذا بنى بها وادعى المسيس[1].

اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها:

وهي من المسائل المهمة والواقعية[2]، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط وعدمه على قولين:

القول الأول: تصح هذه الشروط وما في معناها، وهو مذهب الإمام أحمد وغيره من الصحابة والتابعين ؛ كعمر بن الخطاب، وعمرو بن العاص، وشريح القاضي، والأوزاعي، وإسحاق، وعند المالكية:إذا شرط لها إذا تزوج عليها أن يكون أمرها بيدها، أو رأيها ونحو ذلك صح هذا الشرط أيضا، وملكت المرأة الفرقة به ،وهو مذهب مالك[3] ،قال ابن تيمية:(وهو في المعنى نحو مذهب أحمد)

القول الثاني: عدم صحة هذه الشروط وعدم وجوب الوفاء بها مع صحة الزواج، وهو مذهب الجمهور، لأنها من الشروط المناقضة لمقتضى العقد، وقد سبق ذكر أدلتهم عليها.

الترجيح:

نرى صحة القول الأول للأدلة السابقة، وقد يستدل على ذلك بنهي النبي ﷺ عليا – رضي الله عنه – على الزواج على فاطمة، رضي الله عنها، فلا دليل على خصوصية ذلك بها، ويكون ذلك من باب المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

وقد أنكر ابن القيم مبالغة الجمهور في قبول الشروط المرتبطة بالمهر مع تقصيرهم في قبول مثل هذا النوع من الشروط بقوله: (وقالت الحنفية والمالكية والشافعية: إذا شرطت الزوجة أن لا يخرجها الزوج من بلدها أو دارها أو أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى فهو شرط باطل، فتركوا محض القياس، بل قياس

---

(١) التاج والإكليل:٥/١٥٧.

(٢) انظر في المسألة: الجواهر العقود: ٢/٢٣، المبدع: ٧/٨١، دليل الطالب: ٢٣١، الفروع:٥/١٦٢، مختصر الخرقي:٩٤، المحرر في الفقه:٢/٧٦، عمدة الفقه:٩٥، الإنصاف للمرداوي: ٨/١٥٥، كشاف القناع:٥/٣٨، كتب ورسائل ابن تيمية في الفقه:٢٩/١٣٥، المغني:٧/٧٢، المهذب:٢/٥٧، روضة الطالبين:٧/٢٦٥، الهداية شرح البداية:١/٢٠٨، حاشية ابن عابدين: ٣/١٢٩، الحجة:٣/٢١١، التاج والإكليل:٣/٥١٢، الفواكه الدواني:٢/١٤، الشرح الكبير:٢/٣٠٦، مواهب الجليل:٣/٥٣٠، وغيرها من المراجع، وهي من المسائل التي تحتاج إلى مزيد بحث ونظر.

(٣) قال في التاج والإكليل:«وهذا النوع من الشروط مكروه، لكنه لا يفسد النكاح، ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين ،فإن شرط شيئا من هذا النوع ثم خالفه، فإن لم يكن علقه بيمين ولا وضعت لأجله شيئا من صداقها، فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط أن لا يفعله، وترك ما شرطت فعله، وإن كان علق الشرط بيمين لزمه» التاج والإكليل:٣/٥١٢.

الأولى، فإنهم قالوا: لو شرطت في المهر تأجيلا أو زيادة على مهر المثل لزم الوفاء بالشرط، فأين المقصود لها في الشرط الأول إلى المقصود الذي في هذا الشرط؟ وأين فواته إلى فواته؟ وكذلك من قال منهم: لو شرط أن تكون جميلة شابة سوية فبانت عجوزا شمطاء قبيحة المنظر أنه لا فسخ لأحدهما بفوات شرطه، حتى إذا فات درهم واحد من الصداق، فلها الفسخ بفواته قبل الدخول، فإن استوفى المعقود عليه ودخل بها، وقضى وطره منها ثم فات الصداق جميعه و لم تظفر منه بحبة واحدة فلا فسخ لها؟)[1]

وقد أنكر عليهم قياس مثل هذا النوع من الشروط بالشروط الفاسدة، فقال:(وقسم الشرط الذي دخلت عليه على شرط أن لا يؤويها، ولا ينفق عليها، ولا يطأها، أو لا ينفق على أولاده منها، ونحو ذلك مما هو من أفسد القياس الذي فرقت الشريعة بين ما هو أحق بالوفاء منه، وبين ما لا يجوز الوفاء به)

وأنكر عليهم كذلك جعل شروط الزواج ــ مع أهميتها ــ أحقر الشروط وأحقها بعدم الوفاء، فقال:(وقد جعل النبي ﷺ الوفاء بشروط النكاح التي يستحل بها الزوج فرج امرأته أولى من الوفاء بسائر الشروط على الإطلاق، فجعلتموها أنتم دون سائر الشروط وأحقها بعدم الوفاء)

وسنرى السبب في تشدد الفقهاء في شروط المهر دون غيرها من الشروط في الفصل الخاص بأحكام المهر.

اشتراط طلاق كل امرأة يتزوج بها عليها:

وهو يختلف عن الشرط السابق، كما هو واضح، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على الأقوال التالية:

القول الأول: الشرط غير لازم، وهو مذهب الشافعي.

القول الثاني: الشرط لازم له، فمتى تزوج وقع به الطلاق، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك.

القول الثالث: لا يقع به الطلاق، لكن إذا تزوج كان الأمر بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، وهو مذهب أحمد، واستدل على ذلك زيادة على الأدلة السابقة بأن رجلا زوج امرأة بشرط أن لا يتزوج عليها، فرفع ذلك إلى عمر، فقال: مقاطع الحقوق عند الشروط.

الترجيح:

نرى رجحان القول الثالث للأدلة السابقة، أما القول الأول فتترتب عنه مضرة للمرأة الأولى بسبب عدم الوفاء لها بما طلبته، وعلى القول الثاني تحصل المضرة للمرأة الثانية التي تطلق من غير رغبة من

---

(١) إعلام الموقعين: ٣١٢/١.

زوجها، وفي القول الثالث تنتفي كلتا المفسدتين، وقد اختار ابن تيمية القول الثالث وانتصـــر لـــه[1]، وسنفصل الأدلة على رجحان هذا القول عند الحديث عن حكم طلاق الأجنبية.

دفع المرأة الصداق للرجل:

وهو من الشروط الفاسدة، وقد روي أن عليا - رضي الله عنه - أفتى في امرأة تزوجت رجلا على أن عليها الصداق وبيدها الفرقة والجماع فقال علي - رضي الله عنه -: خالفت السنة ووليت الأمر غير أهله، عليك الصداق وبيدك الجماع والفرقة، وذلك السنة، وعن الحسن قال: ليس للنساء أن يصدقن الرجال[2].

---

(١) الفتاوى الكبرى:٣/١٢٤.

(٢) المصنف:٣/٤٢٧.

ثالثا ــ أنواع مختلف فيها من عقود الزواج

انطلاقا من القواعد التي ذكرناها في الفصل السابق، والمرتبطة بأنواع الشروط المقيــدة للعقــود ظهرت أنواع كثيرة من الزواج في العصور الإسلامية المختلفة، وربما ستظهر أنواع اخرى في المستقبل.

وقد تباينت المواقف حول هذه الأنواع:

فهناك المواقف الميسرة، والتي تنظر إلى تحقيق أي نوع من هذه الأنواع لأي مقصد يخدم الأسرة بشرط توفر الأركان والشروط.

وهناك المواقف المتشددة التي ترى أن الزواج لايحقق مقاصده إلا إذا تم بالصورة المثالية التي هــي الأصل في تشريع الزواج.

والموقف الأول يواجه الواقع، ويحاول أن يحل مشاكله.

والمواقف الثاني يريد أن يرفع الواقع، فلا يستسلم لما يعيشه من مؤثرات.

وانطلاقا من هذا سنحاول في هذا الفصل ذكر أكثر ما عرف من أنواع العقود في هذا المجــال، وخاصة ما اشتهر منها، مع بيان الخلاف الواقع فيها ومحاولة الترجيح لما نراه خادما لمقاصد الشريعة في هذا الباب.

١ ــ زواج المتعة بين السنة والإمامية

لقد ثار جدال حاد بين السنة والإمامية حول هذا النوع من الزواج، ولمناسبته لهذا الجزء، باعتبار الخلاف بين السنة والإمامية في الموضوع لا يعدو إضافة قيد الزمن كشرط من الشروط المقيدة للعقد، فقد ارتأينا أن نخص هذا الموضوع بهذا المبحث لثلاثة أسباب:

السبب الأول نظري، وهو التحقيق في جوهر الخلاف بين السنة والإمامية في الموضوع، وهل يحتاج إلى كل تلك الردود من بعض أهل السنة، حتى اعتبر بعضهم زواج المتعة نوعا من الزنا.

والسبب الثاني عملي، وهو حول واقعية هذا النوع من الزواج، ومحاولة تطويره ليتناسب مع الزواج الشرعي، فيصير بذلك حلا لكثير من المشاكل المعاصرة.

والسبب الثالث عملي كذلك، وهو التمهيد بهذا المبحث للكلام عن سائر أنواع العقود التي تصور البعض كونها معاصرة مع كونها قد تكون فرعا لهذا النوع من العقود، أو صورة من صوره.

وأنبه إلى أننا في هذا المبحث خصوصا قد ننقل النصوص بطولها مبالغة في إثبات ما نستدل به، ولأن الكثير من المثقفين قد يستغربون بعض تلك النصوص من علماء السنة، مع الضجة المثارة حول هذا النوع من الزواج، والذي يعتبره الكثير من العامة الفيصل بين السنة والإمامية.

أولا ــ تعريف زواج المتعة

لغة: المتاع البلغة وهو مأخوذ من متع النهار، إذا ارتفع، فيطلق على ما يتحصل للإنسان من عرض الدنيا، وعلى الزاد، وعلى الانتفاع بالنساء[1].

والمتاع السلعة، وهو أيضا المنفعة ،وما تمتعت به، وقد متع به ،أي انتفع من باب قطع وتمتع بكذا واستمتع به بمعنى واحد، والاسم المتعة، ومنه متعة الحج لأنها انتفاع وأمتعه الله بكذا ومتعه تمتيعا[2].

ويقال: متع الحبل إذا اشتد، وحبل ماتع جيد الفتل، ويقال للجبل الطويل ماتع ومتع الرجل ومتع جاد وظرف وقيل: كل ما جاد فقد متع، وهو ماتع، والماتع من كل شيء البالغ في الجودة الغاية في بابه وأنشد:

خذه فقد أعطيته جيدا قد أحكمت صنعته ماتعا

وقد ذكر الله تعالى المتاع والتمتع والاستمتاع والتمتيع في مواضع من كتابه ومعانيها وإن اختلفت راجعة إلى أصل واحد، قال الأزهري: فأما المتاع في الأصل فكل شيء ينتفع به ويتبلغ به ويتزود والفناء

---

(١) التبيان في غريب القرآن:٧٩.

(٢) مختار الصحاح:٢٥٦.

يأتي عليه في الدنيا ،و المتعة والمتعة العمرة إلى الحج وقد تمتع واستمتع[1].

اصطلاحا: عرف نكاح المتعة تعاريف مختلفة بحسب رؤية الفقهاء لهذا النوع من الزواج، ومن التعاريف في ذلك ما قاله ابن عبد البر: لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل، لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند إنقضاء الأجل، من غير طلاق[2].

لكن ما ذكره من عدم التوارث مسألة خلافية بين الإمامية، فلذلك لا يصح وضعه في التعريف، وكثير من الفقهاء في تعريفهم لزواج المتعة لا يضع هذا القيد، فقد عرفه الشافعي بقوله: كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد، وذلك أن يقول الرجل للمرأة: نكحتك يوما أو عشرا أو شهرا، أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد، أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا، أو ما أشبه هذا، مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازما على الأبد، أو يحدث لها فرقة[3].

وعرفه في المغني بقوله: أن يتزوج المرأة مدة ، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهرا ، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج، وشبهه ، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة[4].

ومن تعاريف الإمامية له ـ وهم المرجع الأصلي في هذا ـ:(وهو عبارة عن تزويج المرأة الحرّة الكاملة إذا لم يكن بينها وبين الزوج مانع من نسب أو سبب أو رضاع أو احصان أو عدّة أو غير ذلك من الموانع الشرعية، بمهر مسمّى إلى أجل مسمّى بالرضا والاتّفاق، فإذا انتهى الأجل تبين منه من غير طلاق. ويجب عليها مع الدخول بها إذا لم تكن يائسة أن تعتد عدّة الطلاق إذا كانت ممّن تحيض وإلاّ فبخمسة وأربعين يوما)[5]

قال الشيخ جعفر السبحاني بعد إيراده للتعريف السابق:(وولد المتعة ذكراً كان أو اُنثى يلحق بالأب ولا يُدعى إلاّ به، وله من الارث ما أوصانا اللّه سبحانه به في كتابه العزيز. كما يرث من الاُم وتشمله جميع العمومات الواردة في الآباء والأبناء والاُمّهات وكذا المعمومات الواردة في الاخوة والأخوات والأعمام والعمّات)

ثم بين الفرق بين المتمتع بها والزوجة العادية بقوله:(وبالجملة: المتمتّع بها زوجة حقيقة وولدها ولد حقيقة ولا فرق بين الزواجين: الدائم والمنقطع إلاّ أنّه لا توارث هنا ما بين الزوجين ولا قسم ولا نفقه لها. كما انّ له العزل عنها وهذه الفوارق الجزئية فوارق في الاحكام لا في الماهية والماهية واحدة غير انّ

---

(١) لسان العرب: ٣٢٩/٨، الفائق:٣٤٣/٣.

(٢) القرطبي:١٣٢/٥.

(٣) الأم:٨٥/٥..

(٤) المغني:١٣٦/٧.

(٥) بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني، ص٣٧٣.

أحدهما مؤقت والآخر دائم. وانّ الأوّل ينتهي بانتهاء الوقت والآخر ينتهي بالطلاق أو الفسخ)

وبين بعض الأخطاء في تصورات بعض أهل السنة، فقال:(إنّ الجهل بفقه الشيعة أدّى بكثير من الكتّاب إلى القول أنّ من أحكام المتعة عند الشيعة انّه لا نصيب للولد من ميراث أبيه، وانّ المتمتَّع بها لا عدّة لها، وانّها تستطيع أن تنتقل من رجل إلى رجل إن شاءت. ومن أجل هـذا اسـتقبحوا المتعـة واستنكروها وشنعوا على من أباحها.

وقد خفي الواقع على هؤلاء، وانّ المتعة عند الشيعة كالزواج الدائم لا تتم إلاّ بالعقد الدال على قصد الزواج صراحة، وانّ المتمتَّع بها يجب أن تكون خالية من جميع الموانع، وانّ ولدها كالولد مـن الدائمة من وجوب التوراث، والانفاق وسائر الحقوق المادية وانّ عليها أن تعتد بعد إنتهاء الأجل مع الدخول بها، وإذا مات زوجها وهي في عصمته اعتدّت كالدائمة من غير تفاوت، إلى غير ذلك من الآثار)[1]

ثانيا ــ أحكام زواج المتعة عند الإمامية

لا خلاف بين الإمامية في استمرار شرعية هذا النوع من الزواج، وقد استدلوا على ذلك بما يلي[2]:

من القرآن الكريم:

ما نص عليه قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء:٢٤)، فقد اتفق جمهور المفسرين على أن المراد به نكاح المتعة ، وأجمع أهل البيت – رضي الله عنهم – على ذلك ، وروي عن جماعة من الصحابة منهم أبي بن كعب ، وابن عباس ، وابن مسعود – رضي الله عنهم – أنهم قـرأوا: (فمـا استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى)

ومن الوجوه التي أوردها الشيخ جعفر السبحاني للاستدلال بهذه الآية:

الوجه الأول: أن الحمل على النكاح الدائم يستلزم التكرار بلا وجه، لأن هذه السورة ــ سورة النساء ــ تكفّلت ببيان أكثر ما يرجع إلى النساء من الأحكام والحقوق، فذكرت جميع أقسام النكاح في أوائل السورة على نظام خاص.

الوجه الثاني: أنّ تعليق دفع الأُجرة على الاستمتاع في قوله تعالى:﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِـهِ مِـنْهُنَّ

---

(١) بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني، ص٣٨٥، وانظر: الاثنا عشرية وأهل البيت تأليف مغنية ٤٦.

(٢) انظر هذه الأدلة وغيرها في تفاسير الإمامية التالية: الميزان في تفسير القرآن:٢٨٤/٤، من وحي القرآن: ١١٩/٧، الأمثل في تفسير كتاب الله المترل: ١٥٧/٣، التفسير لكتاب الله المنير: ٢٠٨/٢، الجديد في تفسير القرآن:٢٧٨/٢، تقريـب القـرآن: ١١/٥.

فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾(النساء: من الآية٢٤)يناسب نكاح المتعة الّذي هو زواج مؤقّت لا النكاح الدائم، فإنّ المهر هنا يجب بمجرّد العقد ولا يتنجّز وجوب دفع الكل إلاّ بالمس.

الوجه الثالث: تصريح جماعة من الصحابة على شأن نزولها، فقد ذكرت اُمّة كبيرة من أهل الحديث نزولها فيها وينتهي نقل هؤلاء إلى أمثال ابن عباس وأبي بن كعب وعبداللّه بن مسعود وجابر بن عبداللّه الأنصاري وحبيب بن أبي ثابت وسعيد بن جبير إلى غير ذلك من رجال الحديث الذين لا يمكن اتهامهم بالوضع والجعل، وليس لأحد أن يتّهم هؤلاء الأعلام بذكر ما لا يثقون به. فبملاحظة هذه القرائن لا يكاد يشكّ في ورودها في نكاح المتعة.

الوجه الرابع: أنّ قوله تعالى:﴿ أَنْ تَبْتَغُوا ﴾(النساء: من الآية٢٤))مفعول له لفعل مقدّر، أي بيّن لكم ما يحلّ ممّا يحرم لأجل أن تبتغوا بأموالكم، وأمّا مفعول قوله: (تبتغوا)فيعلم من القرينة وهو النساء أي تطلبوا النساء، أي بيّن الحلال والحرام لغاية ابتغائكم النساء من طريق الحلال لا الحرام.

الوجه الخامس: أن قوله تعالى:﴿ محصنين ﴾ وهو من الاحصان بمعنى العفة وتحصين النفس من الوقوع في الحرام، وقوله تعالى:﴿ غير مسافحين ﴾ هو جمع مسافح بمعنى الزاني مأخوذ من السفح بمعنى صبّ السائل، والمراد هنا هو الزاني بشهادة قوله تعالى في الآية المتأخّرة في نكاح الإماء:﴿ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ (النساء: من الآية٢٥)أي عفائف غير زانيات.

ومعنى الآية: انّ اللّه تبارك وتعالى شرّع لكم نكاح ماوراء المحرّمات لأجل أن تبتغوا بأموالكم ما يحصنكم ويصون عفّتكم ويصدّكم عن الزنا. وهذا المناط موجود في جميع الأقسام: النكاح الدائم، والمؤقت والزواج بأمة الغير، المذكورة في هذه السورة من أوّلها إلى الآية ٢٥.

الرد على دعوى النسخ:

من الردود التي ذكروها على ما نص عليه علماء أهل السنة من دعوى النسخ لحكم المتعة، وأن آخر أمرها آل إلى التحريم، ما يلي:

- أن دعوى نسخه لم تثبت ؛ لتناقض الروايات بنسخه ، فإنه روي عن علي – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ:(نهى عن متعة النساء يوم خيبر) ، وروي عن ربيع بن سبرة عن أبيه أنه قال:(شكونا العزبة في حجة الوداع فقال: استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله ﷺ، وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول: إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة)
- أنه من المعلوم ضرورة من مذهب علي وأولاده – رضي الله عنهم – حلها وإنكار تحريمها بالغاية،

فالرواية عن علي – رضي الله عنه – بخلافه باطلة.

- أن اللازم من الروايتين أن تكون قد نسخت مرتين ؛ لأن إباحتها في حجة الوداع أولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به، ومع ذلك يتوجه إلى خبر سبرة الطعن في سنده ، واختلاف ألفاظه ومعارضته لغيره.
- أن الجمهور رووا عن جماعة من الصحابة منهم: جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران بن حصين وأنس بن مالك – رضي الله عنهم – أنها لم تنسخ.
- عن عطاء قال: قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال: (نعم استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر)وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ﷺ من غير نسخ.
- أن تحريم بعض الصحابة، وهو عمر – رضي الله عنه –، تشريع من عنده؛ لأنه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص إجماعا ، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة أجمع في بقية زمن النبي ﷺ وجميع خلافة أبي بكر وبعض خلافة عمر، قال الشيخ حسين فضل الله: (وهذا يدل على أنه من التوجيهات الإدارية التي كان يصدرها انطلاقا من اجتهاده الخاص مما لا يكون ملزما للمسلمين في السير عليه من ناحية شرعية بعد أن كان ثابتا بأصل الشريعة، ولهذا رأينا بعض كبار المسلمين من الصحابة وغيرهم من قبله ومن بعده يمارسون هذا الزواج ويفتون به من دون أن يجدوا حرجا في ذلك)[1]
- أن ما يدل على تحريم عمر للمتعة من غير الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين: (متعتان كانتا في عهد رسول الله ﷺ حلالا أنا أنهى عنهما، وأعاقب عليهما)ولو كان النبي ﷺ قد نهى عنهما في وقت من الأوقات لكان إسناده إليه ﷺ أولى وأدخل في الزجر.
- قال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه –:(لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي)، وروي أن رجلا من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال: هي حلال فقال: إن أباك قد نهى عنها ، فقال ابن عمر: أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنها رسول الله ﷺ، أتترك السنة وتتبع قول أبي)
- أن الأخبار بشرعيتها من طريق أهل البيت – رضي الله عنهم – بالغة ، أو كادت أن تبلغ حد التواتر ؛ لكثرتها.

---

(١) من وحي القرآن: ١١٩/٧.

الإجابة على شبه المخالفين:

أورد الشيخ جعفر السبحاني بعض ما بورده المخالفون كأدلة، باعتبارها شبها، ونحن نسوق هنا ما ذكره مع رده عليها[1]:

الشبهة الأولى: إنّ الهدف في تشريع النكاح هو تكوين الأُسرة وإيجاد النسل وهو يختصّ بالنكاح الدائم دون المنقطع الّذي لا يترتّب عليه إلاّ إرضاء القوّة الشهوية وصبّ الماء وسفحه.

وقد أجاب عنها بقوله:(ما ذكر انّما هو من قبيل الحكمة، وليس الحكم دائراً مدارها، ضرورة أنّ النكاح صحيح وإن لم يكن هناك ذلك الغرض. كزواج العقيم واليائسة والصغيرة. بل أغلب المتزوّجين في سن الشباب بالزواج الدائم لا يقصدون إلاّ قضاء الوطر واستيفاء الشهوة من طريقها المشروع، ولا يخطر ببالهم طلب النسل أصلا وإن حصل لهم قهراً، ولا يقدح ذلك في صحّة زواجهم، ومن العجب حصر فائدة المتعة في قضاء الوطر مع أنّها كالدائم قد يقصد منها النسل والخدمة وتدبير المترل وتربية الأولاد والارضاع والحضانة)[2]

الشبهة الثانية: إنّ تسويغ النكاح المؤقت ينافي ما تقرّر في القرآن كقوله عزّوجلّ في صفة المؤمنين: ﴿ والَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجهمْ حافِظُون إلاّ عَلى أزْواجِهِمْ أوْ ما مَلَكَتْ أيْمانُهُمْ فَإنَّهُمْ غَيرُ مَلُومين فَمَنِ ابْتَغى وَراءَ ذلِكَ فَأُولئِكَ هُمُ العادُون﴾ (المؤمنون: ٥ ــ ٧)، والمراد من الآية أن من ابتغى وراء ذلك، هم المتجاوزون ما أحلّه اللّه لهم إلى ما حرّمه عليهم، والمرأة المتمتّع بها ليست زوجة فيكون لها على الرجل مثل الذي عليها بالمعروف.

وقد أجاب على ذلك بأنّها دعوى بلا دليل، فانّها زوجة ولها أحكام وعدم وجود النفقة وعدم وجود القسم، لا يخرجاها عن الزوجيّة فإنّ الناشزة زوجة ليست لها النفقة وحقّ القسم. ومثلها الصغيرة. والعجب أن يستدل بعدم وجود الأحكام على نفي الماهية، فإنّ الزوجيّة رابطة بين الزوجين يترتّب عليها أحكام وربّما تختص بعض الأحكام ببعض الأقسام.

الشبهة الثالثة: إنّ المتمتّع في النكاح المؤقت لا يقصد الاحصان دون المسافحة، بل يكون قصده مسافحة، فإن كان هناك نوع ما من احصان نفسه ومنعها من التنقّل في دِمَنِ الزنا، فإنّه لا يكون فيه شيء ما من احصان المرأة الّتي تؤجر نفسها كل طائفة من الزمن لرجل.

وقد أجاب على ذلك بأنه من أين وقف على انّ الاحصان في النكاح المؤقّت، يختص بالرجل دون المرأة، فإنّا إذا افترضنا كون العقد شرعياً، فكل واحد من الطرفين يُحْصن نفسه من هذا الطريق، وإلاّ

---

(١) من كتاب بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني، ص٣٧٣.

(٢) من كتاب بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني،ص ٣٧٧.

فلا محيص عن التنقل في دمن الزنا. والّذي يصون الفتاة عن البغي أحد الأُمور الثلاثة:

١- النكاح الدائم.

٢- النكاح المؤقّت بالشروط الماضية.

٣- كبت الشهوة الجنسية.

فالأوّل ربّما يكون غير ميسور خصوصاً للطالب والطالبة الذين يعيشان بمنح ورواتب مختصرة يجريها عليهما الوالدان أو الحكومة، وكبت الشهوة الجنسية أمر شاق لا يتحمّله إلاّ الأمثل فالأمثل من الشباب والمثلى من النساء، وهم قليلون، فلم يبق إلاّ الطريق الثاني، فيحصنان نفسهما عن التنقل في بيوت الدعارة.

أركان زواج المتعة وشروطها

وحتى تتضح لنا صورة هذا الزواج في مذهب الإمامية نلخص بعض الأحكام المتعلقة بهذا الزواج من مصدرين من مصادر الإمامية هما: شرائع الإسلام والروضة البهية، وسنذكر بعدها تعقيبنا على ما ورد فيها من أحكام نرى حاجتها للتعقيب.

تنقسم أركان زواج المتعة عند الإمامية إلى ثلاثة أركان هي:

الركن الأول: الصيغة:

وهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى انعقاده، وهو إيجاب وقبول. وألفاظ الإيجاب عندهم ثلاثة: زوجتك ومتعتك وأنكحتك، وأيها حصل وقع الإيجاب به، ولا ينعقد عندهم بغيرها.

والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب ؛ كقوله: قبلت النكاح أو المتعة. ولو قال: قبلت واقتصر، أو رضيت جاز ولو بدئ بالقبول، فقال: تزوجت، فقالت: زوجتك صح.

ومن شروطهما: الإتيان بهما بلفظ الماضي ؛ فلو قال: أقبل أو أرضى، وقصد الإنشاء، لم يصح وقيل: لو قال: أتزوجك مدة كذا بمهر كذا - وقصد الإنشاء - فقالت: زوجتك صح، وكذا لو قالت: نعم.

الركن الثاني: المحل:

ويشترط أن تكون الزوجة مسلمة، أو كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية ،ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات.

أما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة ولا يجوز بالوثنية، ولا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج.

ويستحب: أن تكون مؤمنة عفيفة، وأن يسألها عن حالها مع التهمة، وليس شرطا في الصحة.

ويكره: أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور، وليس شرطا في الصحة.

ويكره: أن يتمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل، فلا يفتضها، وليس بمحرم.

الركن الثالث: المهر:

وهو شرط عندهم في عقد المتعة خاصة، يبطل بفواته العقد، ويشترط فيه أن يكون مملوكا معلوما، إما بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف ،ويتقدر بالمراضاة، وليس له حد من القلة والكثرة ،فيكفي ولو كان كفا من بر، ويلزم دفعه بالعقد، ولو وهبها المدة قبل الدخول، لزمه النصف، ولو دخل استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة، ولو أخلت ببعضها، كان له أن يضع من المهر بنسبتها ولو تبين فساد العقد، إما بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت زوجته، أو أمها، وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ، و لم يكن دخل بها، فلا مهر لها، ولو قبضته، كان له استعادته. ولو تبين ذلك بعد الدخول، كان لها ما أخذت، وليس عليه تسليم ما بقي، ولو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة، كان حسنا.

بعض فروع زواج المتعة:

يتفق زواج المتعة مع الزواج الدائم في أكثر التفاصيل والفروع، ولكنه يختلف عنه في بعض الفروع، ومنها:

- يجوز أن يشترط عليها الإتيان، ليلا أو نهارا، وأن يشترط المرة أو المرات في الزمان المعين، ويجوز العزل للمتمتع، ولا يقف على إذنها، لأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل ، بخلاف الدوام، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل ؛ لاحتمال سبق المني من غير تنبه.
- لا يقع بها طلاق، وتبين بانقضاء المدة، ولا يقع بها إيلاء ولا لعان، على الأظهر، وفي الظهار تردد أظهره أنه يقع.
- إذا انقضى أجلها بعد الدخول، فعدتها حيضتان، وروي: حيضة، وهو متروك، وإن كانت لا تحيض و لم تيئس، فخمسة وأربعون يوما. وتعتد من الوفاة، ولو لم يدخل بها بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلا، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملا على الأصح ولو كانت أمة كانت عدتها حائلا شهرين وخمسة أيام.

ثالثا ـــ حكم زواج المتعة عند أهل السنة

يذكر الكثير من الفقهاء وقوع الإجماع من أهل السنة على حرمة زواج المتعة، وسنناقش حقيقة هذا الإجماع في محله من هذا المبحث، أما الأدلة التي يسوقها أهل السنة لتحريم زواج المتعة فيمكن

تلخيصها فيما يلي[1]:

الإجابة على أدلة المخالفين:

معظم أدلة أهل السنة حول حرمة زواج المتعة تتركز حول الآية التي استدل بها المخالفون، وقد وجهوها توجيهين:

التوجيه الأولى: حمل الآية على معنى يوافق الزواج الشرعي العادي، وذلك ببيان أن الألفاظ الواردة في الآيات التي استدلوا بها وصياغتها تدل على الزواج الشرعي، فمن الألفاظ والصيغ التي تعلق بها المخالفون:

لفظ الاستمتاع: كما في قوله تعالى:﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴾ (النساء:٢٤)أي في الزواج المشروع بدلالة سياق الآية ،فهو المذكور في أول الآية وآخرها ،فالله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في الزواج، وأباح ما وراءها بالزواج بقوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾(النساء:٢٤)أي بالزواج.

وفي قوله تعالى:﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾(النساء: ٢٥)ذكر الزواج لا الإجارة والمتعة، فيصرف قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴾(النساء:٢٤)إلى الاستمتاع بالزواج.

لفظ الأجر: فقد صرفوا لفظ الأجر في الآية إلى المهر، فإن من أسماء المهر الأجر كما في قول الله تعالى: ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(النساء:٢٥)أي مهورهن، وفي قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾(الأحزاب: من الآية٥٠)

تقديم الاستمتاع على الأجر: فالآية ذكرت الاستمتاع قبل الأجر، وهو ما يتنافى مع الزواج الذي يقدم فيه المهر على الاستمتاع، وقد أجابوا على ذلك بأن في الآية الكريمة تقديما وتأخيرا فكأنه تعالى قال: (فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن، أي: إذا أردتم الاستمتاع بهن، كقوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾(الطلاق:١)أي إذا أردتم تطليق النساء.

وقد كان عمر بن الخطاب والحسن بن أبي الحسن يتأولان قوله تعالى:﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴾ (النساء:٢٤)أنه إذا تمتع بالعقدة ثم طلقها فلها نصف الصداق، وإن وطئ فلها الصداق كله ولا جناح عليهما فيما تراضيا به من بعد الفريضة، فترك المرأة للزوج الصداق، وهو قوله: ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ

---

(١) انظر هذه الأدلة وغيرها في: تفسير القرطبي: ١٩٤/٣، أحكام القرآن للجصاص:٩٤/٣، فتح القدير:٤٤٩/١، شرح معاني الآثار: ٢٥/٣، فتح الباري: ١٦٧/٩، التمهيد: ٩٤/١٠، حاشية ابن القيم: ١٥٣/٥، شرح الزرقاني: ١٩٧/٣، تحفة الأحوذي: ٢٢٥/٤، شرح النووي على مسلم: ١٨٩/٩، نيل الأوطار: ٢٦٩/٦.

شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾(النساء:٤)فتعفو المرأة عن صداقها، أو يعفو الزوج عن النصف إن طلق قبل أن يطأها فيتم لها الصداق.

وقد نقل ابن عبد البر أن ما نقل عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – هو مذهب جماعة من أهل العلم حملوا الآية على هذا المعنى، فقالوا: فما استمتعتم به منهن بالزواج والوطء، فآتوهن أجورهن وهو الصداق كاملا، وإن استمتعتم بالنكاح و لم تطئوا فنصف الصداق، فإن كنتم قد سميتم ذلك فريضة يقول أجورهن فريضة من الله عليكم ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة، مثل قوله إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح[1].

التوجيه الثاني: القول بنسخ الآية، وقد اختلفوا في الآية الناسخة، ومن الأقوال الواردة في ذلك:

- روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – أن قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴾ (النساء:٢٤)نسخه قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾(الطلاق:١)، وقرأ ابن عباس وأبي وإبن جبير:(فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن)ثم نهى عنها النبي ﷺ.
- عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال: المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق، وعنه قال: المتعة منسوخة نسخها الطلاق والعدة والميراث[2]
- قال سعيد بن المسيب: نسختها آية الميراث، إذ كانت المتعة لا ميراث فيها.
- قالت عائشة والقاسم بن محمد: تحريمها ونسخها في القرآن، وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ(٥)إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾(المؤمنون٥ ـــ٦)وليست المتعة زواجا ولا ملك يمين.
- عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – قال: نهى رسول الله ﷺعن المتعة، وإنما كانت لمن لم يجد، فلما نزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت، وقد روى عنه – رضي الله عنه – أنه قال: نسخ صوم رمضان كل صوم، ونسخت الزكاة كل صدقة، ونسخ الطلاق والعدة والميراث المتعة، ونسخت الأضحية كل ذبح.

الأدلة النصية: وهي الأدلة التي يعتبرها أهل السنة نصا في تحريم المتعة، ومما استدلوا به لذلك:

- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾(المؤمنون٥ ـــ٦)، ففي هذه الآية حرم تعالى الجماع إلا بأحد شيئين، والمتعة ليست

(١) التمهيد: ١١٨/١٠.
(٢) القرطبي:٢٩/٥.

بزواج ولا بملك يمين فيبقى التحريم، وقد استدلوا على أن زواج المتعة ليست بزواج، أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجري التوارث بينهما.

- قوله تعالى في آخر الآية: ﴿ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمْ الْعَادُون﴾(المؤمنون:٧)سمي مبتغي ما وراء ذلك عاديا، فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين.
- قال الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾(البقرة:٤٩)وقال تعالى::﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)،وقال تعالى:﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾(النساء:٢٠)،وقد استدل الشافعي بهذه الآيات على حرمة زواج المتعة، قال:(فلم يحرمهن الله على الأزواج إلا بالطلاق فجعل إلى الأزواج فرقة من عقدوا عليه الزواج مع أحكام ما بين الأزواج فكان بينا – والله أعلم – أن زواج المتعة منسوخ بالقرآن والسنة ؛ لأنه إلى مدة ثم نجده ينفسخ بلا إحداث طلاق فيه ولا فيه أحكام الأزواج)[1]
- ما روي عن علي – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسية، وعن سمرة الجهني – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم فتح مكة، وعن عبد الله بن عمر أنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الأهلية[2]، وروي أن رسول الله ﷺكان قائما بين الركن والمقام، وهو يقول: إني كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة.
- الإجماع، واحتجوا بالإجماع على تحريمها، ونرى أن الإجماع على تحريم زواج المتعة لا يصح، وسنوضح ذلك في محله.
- أن الزواج ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع.

أثر زواج المتعة:

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على من تزوج للمتعة، وهل يعتبر زانيا بذلك، فيجب عليه الحد أم

---

(١) الأم:٢٧٧/٨.

(٢) انظر هذه الأحاديث وغيرها في: البخاري:١٥٤٤/٤، مسلم:١٠٢٦/٢، الترمذي:٤٩٩/٣، ٢٥٤/٤، أبو داود:٢٢٦/٢، النسائي:١٦٠/٣، ابن ماجة:٦٣٠/١، الموطأ:٤٤٢/٢، صحيح ابن حبان:٤٤٨/٩، سنن الدارمي:١١٨/٢، مجمع الزوائد: ٢٦٥/٤، سنن الدارقطني: ٢٥٨/٣، مسند الشافعي:٢٥٤.

لا على قولين:

القول الأول: أنه يرجم من فعل ذلك إن كان محصنا ويجلد من لم يحصن،وهو مروي عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع، واستدل بما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال ذلك للناس وخطبهم به، وخطبه تنتشر وقضاياه تنتقل، و لم ينكر ذلك عليه أحد، ولا حفظ له مخالف[1].

القول الثاني: لا رجم فيه وإن دخل على معرفته منه بمكروه ذلك، ولكن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد ،وهو قول الجمهور، ورواه المالكية عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم، وروي عن مالك أنه قال يدرؤ فيه الحد ويعاقب إن كان عالما بمكروه ذلك، واحتجوا بأن كل زواج حرمته السنة و لم يحرمه القرآن فلا حد على من أتاه رجل عالما عامدا وإنما فيه النكال، وكل زواج حرمه القرآن أتاه عالما عامدا فعليه الحد.

الترجيح:

مهما كان القول في حكم زواج المتعة، فإن القول بوجوب الحد على من تزوج المتعة مخالف للقواعد الشرعية التي تدرأ الحدود بالشبهات، أما ما ورد عن عمر – رضي الله عنه – من التهديد برجم من تزوج المتعة، فقد يكون من باب المبالغة في التهديد، وذلك مخول لولي الأمر، أو هو سد لذريعة من يريد ممارسة الفواحش باسم زواج المتعة من دون أداء للشروط المتعلقة به.

رابعا ـــ وجوه التقارب بين أهل السنة والإمامية حول زواج المتعة

لطرح موقف علماء أهل السنة من هذا النوع من الزواج بعيدا عن لجج الخصومات التي تطرح دون بحث أو نظر نحاول تبيين العناصر التالية، مما نرى فيها مؤشرات للتقارب بين السنة والإمامية في المسألة.

١ ـــ أن المسألة خلافية بين أهل السنة

نص معظم الفقهاء على الإجماع على تحريم زواج المتعة عند أهل السنة[2] إلا أن بعضهم نقل الخلاف في ذلك، ومنهم الزيلعي الذي قال في تبيين الحقائق:(وقال مالك: هو جائز؛ لأنه كان مشروعا فيبقى إلى أن يظهر ناسخه[3]، واشتهر عن ابن عباس تحليلها، وتبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل

---

(١) القرطبي:٥/١٣٣.

(٢) ممن نقل الإجماع على ذلك: ابن العربي في أحكام القرآن:٣/٣١٥، القرطبي: ١٢/١٠٦، قال الإمام الخطابي: تحريم نكاح المتعة كالإجماع بين المسلمين، وقد كان ذلك مباحا في صدر الإسلام، ثم حرمه في حجة الوداع فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الأمة إلا شيئا ذهب إليه بعض الروافض، انظر:عون المعبود:٦/٥٩.

(٣) ولكن ما ورد عن مالك خلاف ذلك، فقد جاء في المدونة:« قلت: أرأيت إن قال أتزوجك شهرا يبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحا ويبطل الشرط؟ قال: قال مالك: النكاح باطل يفسخ وهذه المتعة وقد ثبت عن رسول الله ﷺ تحريمها، قلت:

اليمن ومكة، وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى:﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾(النساء: من الآية٢٤)، وعن عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه، وهو محكي عن أبي سعيد الخدري، وإليه ذهبت الإمامية وخالفوا عليا وأكثر الصحابة)[1]

وقد نص على هذا الخلاف كذلك ابن قدامة، قال في المغني بعد تعريفه لزواج المتعة:(هذا نكاح باطل، نص عليه أحمد ، فقال: نكاح المتعة حرام، وقال أبو بكر: فيها رواية أخرى ، أنها مكروهة غير حرام ؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها ، فقال: يجتنبها أحب إلي، وقال: فظاهر هذا الكراهة دون التحريم، وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا ، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها، وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء[2]، وممن روي عنه تحريمها عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك ، وأهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل العراق ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر ، والشافعي ، وسائر أصحاب الآثار وقال زفر: يصح النكاح ، ويبطل الشرط. وحكي عن ابن عباس ، أنها جائزة، وعليه أكثر أصحاب عطاء وطاوس، وبه قال ابن جريج وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري ، وجابر وإليه ذهب الشيعة)[3]

ونص على هذا الخلاف المرداوي بقوله:(نكاح المتعة، وهو أن يتزوجها إلي مدة، الصحيح من المذهب أن نكاح المتعة لا يصح، وعليه الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب، وعنه يكره ويصح، ذكرها أبو بكر في الخلاف وأبو الخطاب وابن عقيل، وقال رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ الحرام ولم ينفه، قال المصنف والشارح وغير أبي بكر يمنع هذا ويقول المسألة رواية واحدة، وقال في المحرر ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت)[4]

ونص عليه صاحب الكافي بقوله: (قال أبو بكر فيه رواية أخرى أنها مكروهة لأن أحمد قال في رواية ابن منصور يجتنبها أحب إلي، فظاهرها الكراهية لا التحريم، وغيره من أصحابنا يقول المسألة رواية واحدة في تحريمها، ولو شرط أن يطلقها في وقت بعينه لم يصح النكاح لأنه شرط يمنع بقاء النكاح فأشبه التأقيت، ويتخرج أن يصح النكاح ويبطل الشرط، لأن النكاح وقع مطلقا وشرط على

أرأيت إن قال لها إن مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك ورضي بذلك وليها ورضيت؟ قال: هذا النكاح باطل ولا يقام عليه» المدونة:٢/١٣٠.

(١) تبين الحقائق:٢/١١٥.

(٢) وهو لا يعني الإجماع في تعبير ابن قدامة، بل يعني قول الجمهور في المصطلح العام.

(٣) المغني: ٧/١٣٦.

(٤) الإنصاف:٨/١٦٣.

نفسه شرطا لا يؤثر فيه فأشبه ما لو شرط ألا يطأه)[1]

ونقل القرطبي عن أبي بكر الطرطوشي قوله:(ولم يرخص في نكاح المتعة إلا عمران بن حصين وابن عباس وبعض الصحابة وطائفة من أهل البيت)[2] وهذا الترخيص يدل على عدم صحة نقل الإجماع في المسألة، لأن الكثير من المسائل التي لم يخالف فيها إلا أفراد الصحابة بل أفراد التابعين أو من بعدهم تعد من المسائل الخلافية، فكيف بهذا المسألة التي ذكر فيها هذا الخلاف.

قال ابن عبد البر:(أما الصحابة فإنهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس إلى إجازتها فتحليلها لا خلاف عنه في ذلك وعليه أكثر أصحابه منهم عطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير وطاووس وروي تحليلها أيضا وإجازتها إبراهيم)[3]

وقد بقي الخلاف بعد ذلك في زمن التابعين، ومن المشهورين بإباحتها في عهدهم ابن جريج فقيه مكة، ولهذا قال الأوزاعي: يترك من قول أهل الحجاز خمس، فذكر منها متعة النساء من قول أهل مكة، وقال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها ولا أعلم اليوم أحدا يجيزها إلا بعض الرافضة[4].

وقد بقي هذا الخلاف بين أهل السنة بعد ذلك ــ خلافا لما قال ابن المنذر ــ وإن كان للتعصب في الخلاف بين السنة والإمامية ما جعل من ذلك الخلاف شذوذا في الرأي قد يحذر من القول به، وقد أشار إلى هذا الخلاف الشوكاني بقوله: (وقد أتعب نفسه بعض المتأخرين بتكثير الكلام على هذه المسألة وتقوية ما قاله المجوزون لها، وليس هذا المقام مقام بيان بطلان كلامه)[5]

وقد روى عن ابن عباس – رضي الله عنه – رجوعه عن هذا القول، قال ابن قدامة:(أما قول ابن عباس ، فقد حكي عنه الرجوع عنه ، فروى أبو بكر ، بإسناده عن سعيد بن جبير ، قال: قلت لابن عباس: لقد كثرت القالة في المتعة ، حتى قال فيها الشاعر:

أقول وقد طال الثواء بنا معا   يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس

هل لك في رخصة الأطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقام خطيبا ، وقال: إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير)[6]

وقد ذكر ابن عبد البر ضعف الآثار القائلة برجوع ابن عباس عن هذا القول وصحة الآثار القائلة

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل:٥٧/٣.
(٢) تفسير القرطبي:١٣٣/٥.
(٣) التمهيد: ١١٣.
(٤) نيل الأوطار:٢٧١/٦.
(٥) فتح القدير:٤٥٠/١.
(٦) المغني:١٣٧/٧.

بعدم رجوعه، فقد قال بعد أن ذكر الآثار القائلة برجوع ابن عباس عن رأيه في المتعة:(هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة لا تجب بها حجة من جهة الإسناد، ولكن عليها العلماء، والآثار الـــتي رواهـــا المكيون عن ابن عباس صحاح الأسانيد عنه، وعليها أصحاب ابن عباس)[1]

ولذلك ذكر ابن القيم في حكم زواج المتعة قولان:

القول الأول: أن تحريمها قطعي دائم لا علاقة له بالضرورة ،وهو قول جمهور العلماء.

القول الثاني: أن تحريمها ظني لاحتمال عدم النسخ وربط جوازها بالضرورة.

والخلاصة أن المسألة مختلف فيها بيقين سواء لحقها إجماع بعد ذلك أو لم يلحقها، لأن الإجماع التالي لا يلغي الخلاف السابق، قال النووي بعد أن ذكر اختلاف أصحاب مالك هل يحد الواطيء في زواج المتعة أم لا: (ومذهبنا أنه لا يحد لشبهة العقد وشبهة الخلاف، ومأخـــذ الخـــلاف اخـــتلاف الأصوليين في أن الاجماع بعد الخلاف هل يرفع الخلاف لرجعة المسئلة عليها، والأصح عند أصحابنا أنه لا يرفعه، بل يدوم الخلاف، ولا يصير المسئلة بعد ذلك مجمعا عليها أبدا، وبه قال القاضي أبو بكـــر الباقلاني)[2]

٢ ــ أن في بعض ما يجيزه بعض أهل السنة من زواج ماهو أشد من زواج المتعة

وقد ذكرنا هذا الوجه، لأن البعض من أهل السنة نتيجة المبالغة في الموقف السلبي تجاه هذا النوع من الزوج يتصور أنه من البدع المنكرة التي يضلل القائل بها، بل قد يبالغ البعض، فيرميه بالكفر، فلذلك ذكرنا هذا الوجه لنبين أن من الزواج الذي يجيزه بعض أهل السنة وتطبقه بعض المجتمعات السنية ما هو أشد ضررا في آثاره من زواج المتعة، وقد ذكر هذا الوجه ابن تيمية وابن القـــيم كـــثيرا في معـــرض حديثهما عن زواج المحلل، وقد ذكر ابن القيم حكاية عن ابن تيمية أن زواج المتعة خير مـــن زواج التحليل من الوجوه التالية:

- أن زواج المتعة كان مشروعا في أول الإسلام، وزواج التحليل لم يشرع في زمن من الأزمان.
- أن الصحابة تمتعوا على عهد النبي ﷺ ،و لم يكن في الصحابة محلل قط.
- أن زواج المتعة مختلف فيه بين الصحابة – رضي الله عنهم – فأباحه ابن عباس – رضي الله عنه – ، وإن قيل: إنه رجع عنه وأباحه عبد الله بن مسعود، ففي الصحيحين عنه قال: كنا نغزو مـــع رسول الله، وليس لنا نساء فقلنا: ألا نختصي، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله:﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ

---

(١) التمهيد:١٢١/١٠.

(٢) شرح النووي على مسلم:١٨٢/٩.

لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾(الأعراف:٨٧)وفتوى ابن عباس بها مشهورة، قال عروة: قام عبد الله بن الزبير بمكة فقال: إن ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة، يعرض بعبدالله بن عباس، فناداه فقال: إنك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل على عهد إمام المتقين يريد رسول الله ﷺ، فقال له ابن الزبير: فجرب نفسك، فوالله لئن فعلتها لأرجمنك بأحجارك.

- أن رسول الله ﷺ لم يجيء عنه في لعن المستمتع والمستمتع بها حرف واحد، وجاء عنه في لعن المحلل والمحلل له وعن الصحابة ما تقدم.
- أن المستمتع له غرض صحيح في المرأة، ولها غرض أن تقيم معه مدة الزواج، فغرضه المقصود بالزواج مدة، والمحلل لا غرض له سوى أنه مستعار للضراب كالتيس، فزواجه غير مقصود له ولا للمرأة ولا للولي.
- أن المستمتع لم يحتل على تحليل ما حرم الله، فليس من المخادعين الذين يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان، بل هو ناكح ظاهرا وباطنا، والمحلل ماكر مخادع متخذ آيات الله هزوا، ولذلك جاء في وعيده ما لم يجيء في وعيد المستمتع مثله ولا قريب منه.
- أن المستمتع يريد المرأة لنفسه، وهذا سر الزواج ومقصوده فيريد بزواجه حلها له، ولا يطؤها حراما، والمحلل لا يريد حلها لنفسه، وإنما يريد حلها لغيره، ولهذا سمي محللا، فأين من يريد أن يحل له وطيء امرأة يخاف أن يطأها حراما إلى من لا يريد ذلك وإنما يريد بزواجها أن يحل وطأها لغيره، فهذا ضد شرع الله ودينه وضد ما وضع له الزواج.
- أن الفطر السليمة والقلوب التي لم يتمكن منها مرض الجهل والتقليد تنفر من التحليل أشد نفار وتعير به أعظم تعيير حتى إن كثيرا من النساء تعير المرأة به أكثر مما تعيرها بالزنا، وزواج المتعة لا تنفر منه الفطر والعقول، ولو نفرت منه لم يبح في أول الإسلام.
- أن زواج المتعة يشبه إجارة الدار مدة للانتفاع والسكنى، ونحو ذلك مما للباذل فيه غرض صحيح، ولكن لما دخله التوقيت أخرجه عن مقصود الزواج الذي شرع بوصف الدوام والاستمرار، وهذا بخلاف زواج المحلل فإنه لا يشبه شيئا من ذلك، ولهذا شبهه الصحابة – رضي الله عنهم – بالسفاح وشبهوه باستعارة التيس للضراب[١].

ولهذا قال ابن تيمية:(ومن شنع على الشيعة بإباحة المتعة مع إباحته للتحليل، فقد سلطهم على القدح في السنة كما تسلطت النصارى على القدح في الإسلام بمثل إباحة التحليل)[٢]

---

(١) إغاثة اللهفان: وانظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه:٩٣/٣٢، ٢٢٣/٣٠.
(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: ٢٢٤/٣٠.

٣ ـــ أن نص الدليل نفسه يحمل دلائل عدم قطعية التحريم

فإن الأدلة التي ذكرناها عن السنة والإمامية تحمل ظنية هذا الحكم واحتماله للاحتمالات المختلفة، وقد قال العز بن عبد السلام:(إنما الشبهة الدارئة للحد ففي مأخذ الخلاف وأدلته المتقاربة كالخلاف في الزواج بلا ولي ولا شهود، وزواج المتعة، فإن الأدلة فيه متقاربة لا يبعد كل واحد من المجتهدين إصابة خصمه عند الله عز وجل)[1]

وقد قرن نهي متعة النساء بمتعة الحج في حديث ابن عمر، قال: قال عمر: متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج، وبما أن متعة الحج جائزة، فهو يدل على أن المراد بالنهي عن متعة النساء محتمل.

وقد قال الباجي:(وعندي أن ما حرمته السنة ووقع الإجماع والإنكار على تحريمه يثبت فيه الحد كما يثبت فيما حرمه القرآن، والذي عندي في ذلك أن الخلاف إذا انقطع ووقع الإجماع على أحد أقواله بعد موت قائله وقبل رجوعه عنه، فإن الناس مختلفون فيه فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الإجماع بموت المخالف، فعلى هذا حكم الخلاف باق في حكم قضية المتعة، وبذلك لا يحد فاعله وقال جماعة إنه ينعقد الإجماع بموت إحدى الطائفتين فعلى هذا قد وقع الإجماع على تحريم المتعة لأنه لم يبق قائل به فعندي هذا يحد فاعله، وهذا على قولنا إنه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه، ومما يدل على أنه لم ينعقد الإجماع على تحريمه أنه يلحق به الولد، ولو انعقد الإجماع بتحريمه وأتاه أحد عالما بالتحريم لوجب أن لا يلحق به الولد والله أعلم)[2]

٤ ـــ جواز زواج المتعة الذي يتفق عليه الطرفان قبل العقد:

نص الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم على صحة زواج المتعة الذي يتفق عليه الطرفان قبل العقد، أو كان في نية أحدهما أو كلاهما أنه زواج متعة بشرط واحد هو عدم التصريح بذلك في العقد، وهو وجه مقاربة كبير بين السنة والإمامية، لأنه يحصر الخلاف في التلفظ بالأجل في الصيغة أو عدم التلفظ به.

وقد نقل الإمام النووي الإجماع على أن من نكح نكاحا مطلقا، ونيته أن لا يمكث معها الا مدة نواها فنكاحه صحيح حلال، وليس نكاح متعة، وإنما نكاح المتعة ما وقع بالشرط المذكور،قال:(ولكن قال مالك: ليس هذا من أخلاق الناس، وشذ الأوزاعي فقال هو نكاح متعة ولا خير فيه)[3]

---

(١) قواعد الأحكام:٢/١١٠.

(٢) المنتقى: ٣/٣٣٥.

(٣) النووي على مسلم: ٩/١٨١.

ونرى صحة ما قال الأوزاعي، وأن هذا النوع من الزواج الذي يسر صاحبه نية التفريق دون إعلام الطرف الآخر ليكون على بينة من أمره، شر من زواج المتعة الذي يتم التصريح به في العقد، لخلو التصريح من التدليس بخلاف كتمان النية، ولذا قال مالك: ليس هذا من أخلاق الناس.

ولا بأس من نقل بعض النصوص الدالة على ذلك ووجه استدلالها:

قال الشافعي:(لو أن رجلا شريفا نكح دنية أعجمية، أو شريفة نكحت دنيا أعجميا فتصادقا في الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبتا على النكاح أكثر من ليلة، لم يحرم النكاح بهذه النية، لأن ظاهر عقدته كانت صحيحة، إن شاء الزوج حبسها، وإن شاء طلقها، فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها، ولا يفسدها نية العاقدين، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة، أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ثم، سيما إذا كان توهما ضعيفا والله تعالى أعلم)[1]

وقال الشافعي في موضع آخر:(ولو كانت بينهما مراوضة، فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياما، أو إلا مقامه بالبلد، أو إلا قدر ما يصيبها، كان ذلك بيمين أو غير يمين فسواء، وأكره له المراوضة على هذا، ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا، لا شرط فيه فهو ثابت، لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين، وإن انعقد على ذلك الشرط فسد، وكان كزواج المتعة)[2]

وعند المالكية: (من تزوج امرأة لا يريد إمساكها إلا أنه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها فقد روى محمد عن مالك ذلك جائز وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس)

واستدلو لذلك بما يلي:

- أن النكاح وقع على وجهه و لم يشترط شيئا وإنما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة.
- أن هذا لا ينافي الزواج فإن للرجل الإمساك أو المفارقة، قال مالك:(وقد يتزوج الرجل المرأة على غير إمساك فيسره أمرها فيمسكها وقد يتزوجها يريد إمساكها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها)[3]

وقال ابن تيمية مرجحا القول بإباحة هذا النوع من المتعة:(وأما نكاح المتعة إذا قصد أن يستمتع بها إلى مدة، ثم يفارقها مثل المسافر الذي يسافر إلى بلد يقيم به مدة، فيتزوج، وفي نيته إذا عاد إلى وطنه أن يطلقها، ولكن الزواج عقده عقدا مطلقا، فهذا فيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد، قيل: هو زواج جائز،

---

(١) الأم:٣١٣/٧.
(٢) الأم:٨٦/٥.
(٣) المنتقى: ٣٣٥/٣.

وهو اختيار أبي محمد المقدسي، وهو قول الجمهور، وقيل: إنه زواج تحليل لا يجـوز، وروي عـن الأوزاعي، وهو الذي نصره القاضي وأصحابه في الخلاف، وقيل: هو مكروه وليس بمحرم)[1]

ثم بين الراجح الذي يراه وعلته بقوله: (والصحيح أن هذا ليس بزواج متعة، ولا يحرم، وذلك أنه قاصد للزواج وراغب فيه، بخلاف المحلل، لكن لا يريد دوام المرأة معه، وهذا ليس بشرط فإن دوام المرأة معه ليس بواجب، بل له أن يطلقها، فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة، فقد قصد أمرا جائزا بخلاف زواج المتعة، فإنه مثل الإجارة تنقضي فيه بانقضاء المدة، ولا ملك له عليها بعد انقضاء الأجل، وأما هـذا فملكه ثابت مطلق، وقد تتغير نيته فيمسكها دائما، وذلك جائز له، كما أنه لو تزوج بنية إمسـاكها دائما، ثم بدا له طلاقها، جاز ذلك)

وقد ألزم علماء الإمامية المنكرين من أهل السنة بهذا، فقال السبحاني:(ونسأل المانعين الذين يتلقّون نكاح المتعة، مخالفاً للحكمة الّتي من أجلها شرّع النكاح، نسألهم عن الزوجين الذين يتزوّجان نكاح دوام، ولكن ينويان الفراق بالطلاق بعد شهرين فهل هذا نكاح صحيح أو لا؟ لا أظن أنّ فقيهاً مـن فقهاء الإسلام يمنع ذلك، وإلاّ فقد أفتى بغير دليل ولا برهان فيتعيّن الأوّل. فأي فرق يكون حينئذ بين المتعة وهذا النكاح الدائم سوى انّ المدّة مذكورة في الأول دون الثاني؟)

ولهذا اعتبر صاحب المنار القول بالمتعة خير من غش المرأة بتزوجها مدة بنية التطليق، قـال:(إنّ تشديد علماء السلف والخلف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنيّة الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون انّ عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت، و لم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانه إيّاه يعدّ خداعاً وغشّاً وهو أجدر بالبطلان من العقد الّذي يشترط فيه التوقيت)[2]

٥ ـــ ورود الخلاف في صحة ذكر التوقيت في العقد

بل قد قد ورد الخلاف بين أهل السنة في صحة ذكر التوقيت في العقد، وهو موضع آخر للتقارب بين السنة والإمامية في المسألة، فقد قال زفر فيمن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام: هو صحيح لازم، لأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة.

قال الشارح:(عني النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام، لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل تبطل هي ويصح النكاح، فصار كما إذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط، أما لو تزوج وفي نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح)[1]

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية:١٤٧/٣٢.

(٢) المنار ٥ / ١٧.

(١) فتح القدير:٢٤٨/٣ وما بعدها.

وقد رجح كثير من فقهاء الحنفية قول زفر لأن مقتضى قواعدهم في الشروط المقيدة للعقد تؤيده، يقول صاحب فتح القدير:(ومقتضى النظر أن يترجح قوله لأن غاية الأمر أن يكون الموقت متعة وهو منسوخ، لكن نقول: المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلاشى، وأنا لا أقول به كذلك، وإنما أقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت، فحقيقة إلغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ)[1]

بل اعتبر ابن تيمية قول زفر مبنيا على الأصل خلاف لرأي الجمهور الذين خرجوا على قاعدتهم في الشروط المقيدة للعقد، قال ابن تيمية عند حديثه عن الشروط المناقضة لمقتضى العقد:(قال طائفة من الفقهاء: يصح العقد، ويبطل الشرط كما يقوله أبو حنيفة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين، ويكون العقد لازما، ثم كثير من هؤلاء فرق بين التوقيت وبين الاشتراط، فقالوا: إذا قال تزوجتها إلى شهر فهو نكاح متعة، وهو باطل، وطرد بعضهم القياس، وهو قول زفر، وخرج وجها في مذهب أحمد أنه يصح العقد ويلغو التوقيت، كما قالوا: يلغو الشرط)[2]

ولهذا لا يختلف قول الحنفية وخاصة زفر عن قول الإمامية إلا في أن زواج المتعة عند الإمامية ينتهي بانتهاء المدة بينما لا ينتهي عند الحنفية إلا بالطلاق (ولذا إذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح، بل هو مستمر إلى أن يطلقها)، بل إن في أقوالهم ما يتفق مع ذلك أيضا، فكلهم يتفقون على أنه إن قال:(تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام)أن الزواج صحيح، لأنه أبد الزواج ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق في الزواج المؤبد، والزواج المؤبد لا تبطله الشروط[3].

بل إن الزواج بلفظ المتعة نفسه فيه مجال عندهم للنظر فـ(المعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ)وفي كتب الحنفية: (لو قال: أتزوجك متعة انعقد النكاح ولغا قوله متعة)[4]

وبذلك يبلغ التقارب بين السنة والإمامية أوجه في المسألة.

خامسا ـ ضوابط إباحة زواج المتعة

بعدما نقلنا أقوال الفريقين من السنة والإمامية، وذكرنا أوجه التقارب بينهما في هذا النوع من الزواج، وتبين لنا أن المسألة مبالغ فيها إلى حد كبير ،فإنا نرى، والله أعلم، إباحة زواج المتعة أو الزواج المؤقت، أو ما شيئ له من الأسماء، بشرط توفر ما يلي:

---

(١) فتح القدير: ٢٤٩/٣.

(٢) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه:٣٤٩/٢٩.

(٣) بدائع الصنائع:٢٧٤/٢.

(٤) مجمع الأنهر:٣٣١/١.

١ ــ أن يكون من باب الضرورة:

وهو الأشبه من قول ابن عباس – رضي الله عنه – ومن ذهب إلى إباحة زواج المتعة، وقد أشار إلى هذا الشرط ابن القيم بقوله في توجيه ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – من إباحتها:(ولكن النظر هل هو تحريم بتات، أو تحريم مثل تحريم الميتة، وتحريم نكاح الأمة، فيباح عند الضرورة وخوف العنت، هذا هو الذي لحظه ابن عباس بحلها للضرورة، فلما توسع الناس فيها، و لم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن الفتوى ورجع عنها)[1] وقال ابن تيمية:(أما أن يشترط التوقيت، فهذا نكاح المتعة الذي اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريمه، وإن كان طائفة يرخصون فيه، إما مطلقا وإما للمضطر، كما قد كان ذلك في صدر الإسلام، فالصواب إن ذلك منسوخ)[2]

وما روي عن ابن عباس ــ مما نقلناه سابقا ــ يدل على ذلك، فقد روى عطاء عن ابن عباس – رضي الله عنه – قال:(ما كانت المتعة إلا رحمة من الله تعالى رحم بها عباده ولولا نهي عمر عنها ما زنى إلا شفي[3])

وقد نقل الإمام النووي أنه روى حديث إباحة زواج المتعة جماعة من الصحابة – رضي الله عنهم – فذكره مسلم من رواية ابن مسعود وابن عباس وجابر وسلمة بن الأكوع وسبرة بن معبد الجهني، قال: (وليس في هذه الاحاديث كلها أنها كانت في الحضر، وإنما كانت في أسفارهم في الغزو، ثم ضرورتهم وعدم النساء، مع أن بلادهم حارة، وصبرهم عنهن قليل، وقد ذكر في حديث ابن أبي عمر: أنها كانت رخصة في أول الاسلام لمن اضطر اليها، كالميتة ونحوها، وعن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه)[4]

وفي واقعنا المعاصر الكثير من أبواب الضرورة التي قد تلجئ إلى هذا النوع من الزواج، كالمغتربين، والذين تحول الظروف بينهم وبين الزواج المستقر، وكذلك في النساء من لم تجد الزوج الدائم، وكانت ظروفها تحتم عليها القبول بهذا النوع من الزواج المحكوم بالضوابط الشرعية، وأرى أنه لو فتح هذا الباب مقيدا بالقيود الشرعية لأغلقت كثير من منافذ الفساد التي تنتشر في المجتمعات الإسلامية.

وقد يقال هنا بأن هذا الزواج لا يتجاوب مع نظرة الإسلام المثالية للزواج وكونه سكنا ومودة،

---

(١) زاد المعاد:٥/١١٣.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٣٢/١٠٧.

(٣) أي إلا أن يشفي أي يشرف على الزنا، ولا يواقعه، أقام الاسم وهو الشفى مقام المصدر الحقيقي وهو الإشفاء على الشيء، وحرف كل شيء شفاه، ومنه قوله ﴿ﷻ: على شفا جرف هار﴾ وأشفى على الهلاك إذا أشرف عليه، لسان العرب:٨/٣٣٠.

(٤) النووي على مسلم: ٩/١٨٠.

ونجيب على ذلك بأن في التشريعات الإسلامية جانبان، الجانب الأصلي وهو الجانب المثالي الذي شرعت لأجله الأحكام الشرعية، ويتضمن المقاصد الشرعية في قمة مثاليتها الواقعية.

والجانب الثاني هو الجانب الواقعي الذي قد يرخص في بعض الأحكام من باب الضرورة، فيخدم بذلك مقصدا معينا من المقاصد الشرعية، وقد لا يخدم المقاصد الأخرى من دون إضرار بها.

وزواج المتعة من هذا النوع فهو يخدم مقصدا من مقاصد الزواج، وهو تحصين كلا الزوجين، من باب رعاية مصالح الأفراد، ووقاية المجتمع من مظاهر الفواحش وما ينجر عنها من مفاسد اجتماعية من باب رعاية مصالح الأمة.

ولذلك كان له دوره الشرعي المعتبر في عهد النبي ﷺ، فحصل فيه ما سماه الفقهاء نسخا، وما نراه ضرورات تقدر بقدرها، فقد كان النبي ﷺ يبيحه إذا اقتضت الضرورة، وينهى عنه إذا انتفت الضرورة، والدليل على ذلك أن لم يذكر عن حكم شرعي أنه نسخ بمثل ما ذكر عن زواج المتعة.

ولعل ضعف القول بالنسخ هو ما جعل الشافعي يقول في إحدى مناظراته في زواج الشغار:(أيجوز في العلم عندنا وعندك أن يعمد إلى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبي ﷺ بتحريم وخبر بتحليل؟ فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ فتجعله قياسا على شيء غيره و لم يأت فيه عن النبي ﷺخبر؟)[1]

ولا بأس أن نقتبس هنا كلاما لعالم جليل من علماء الأمة، وهو في نفس الوقت مرجع من مراجع الإمامية المعاصرين هو الشيخ محمد حسين فضل الله في بيان وجه الضرورة الذي يستدعي عدم نسخ هذا النوع من الزواج فقد قال:(وقد نلاحظ في هذا المجال أن المسألة قد تحتاج إلى دراسة من ناحية أخرى، وهي أن المبررات التي ذكرها بعض الباحثين لتشريع هذا الزواج في بعض الحالات الطارئة في عصر الرسالة لا تزال تفرض نفسها على الواقع الذي يحتضن أوضاعا وحالات كثيرة قد تزيد في صعوبتها على تلك الحالات... فإذا كان ذلك هو المبرر للتشريع في نظر هؤلاء فلا بد من أن يبقى الحكم مستمرا باستمرار مبرره، مما يجعل من موضوع النسخ أمرا غير واضح في ملاكاته... ونحن نعرف أن النسخ يعني ــ في مفهومه العلمي ــ انتهاء مدة الحكم الأول بانتهاء أمد المصلحة التي ساهمت في وجوده وحدوث مصلحة أخرى في الاتجاه المعاكس من أجل حكم آخر مخالف.

إن الإسلام ينطلق في تشريعه للأحكام الشرعية من منطلق واقعي فيما يواجهه الإنسان من مشاكل لتكون الحلول الموضوعة له في حجم تلك المشاكل لئلا يحتاج الإنسان إلى الوقوع في قبضة الانحراف أو إلى البحث عن الحلول العملية لدى مبادئ أخرى، وعلى ضوء ذلك يمكننا أن نلاحظ كيف يسير الزنا

---

(١) الأم: ١٨٨/٥.

جنبا إلى جنب مع الزواج الدائم في كل مراحل التاريخ في جميع بلدان الأرض مما يوحي بوجوده كظاهرة إنسانية مستمرة، وقد لا نستطيع تفسير ذلك دائما بأنه يمثل الرغبة في الانحراف والتمرد على الشريعة والقانون، بل ربما كان من الراجح تفسير ذلك بأن الزواج الدائم لا يمثل الحل الشامل الكامل للمشكلة الجنسية مما يفرض تشريعا آخر يكمل الحل، ويلغي الحاجة إلى الانحراف)[1]

ونضيف إليه تبرير عالم من علماء أهل السنة لا يختلف اثنان في الوثوق به، وهو الشيخ يوسف القرضاوي الذي يبرر الزواج بهذه الصورة بل يدافع عنها، قال الشيخ:(كان الناس في بلاد الخليج أيام الغوص يتغربون عن وطنهم وأهليهم بالأشهر، وبعضهم كان يتزوج في بعض البلاد الإفريقية أو الآسيوية التي يذهب إليها، ويقيم مع المرأة الفترة التي يبقى فيها في تلك البلدة، التي تكون عادة على شاطئ البحر، ويتركها ويعود إلى بلده، ثم يعود إليها مرة أخرى، إن تيسر له السفر.

فهذا زواج اقتضته الحاجة، ورضيت به المرأة وأهلها، وهم يعلمون أن هذا الرجل لن يبقى معهم إلا فترة من الزمن، وقد يعود إليهم وقد لا يعود، و لم يعترض على هذا الزواج معترض)

ثم قال رد على من يعترضون على هذا ــ ولا بأس أن أذكر الاعتراض بطوله ــ:(وأحب أن أقول لبعض الإخوة الذين يهونون من هدف الإمتاع والإحصان، ويحقرون من شأن المرأة التي تتزوج لتستمتع بالرجل في الحلال، ولا تفكر في الحرام، ويعتبرون هذا انحطاطاً بكرامة المرأة، ونزولاً بقدرها، أحب أن أقول لهؤلاء كلمة صريحة: إن هدف الإمتاع والإحصان ليس هدفاً هيناً، ولا مُهيناً، كما تتصورون وتصوِّرون، بل هو أول أهداف الزواج، ولهذا لا يجوز التنازل عنه في العقد، وفي الحديث الصحيح المعروف:(يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج)، وفي القرآن الكريم:﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾(البقرة: من الآية١٨٧)، بل عرَّف الفقهاء النكاح بأنه: عقد لحل التمتع بأنثى خالية من الموانع الشرعية، وإن كنت أرى أن التمتع للطرفين، الرجل والمرأة كليهما، كما أشارت الآية: هن لباس لكم وأنتم لباس لهن.

فالعفة والإحصان قيمة كبيرة من قيمنا الإسلامية، وهي مما يميز مجتمعنا عن المجتمعات السائبة المتحللة، وحاجة الرجل إلى المرأة، وحاجة المرأة إلى الرجل: حاجة فطرية، ولا ينظر الإسلام إليها نظرة بعض الأديان الأخرى، أنها قذارة أو رجس، بل هي غريزة فطر الله الناس عليها، ولابد من تسهيل الطرق الشرعية إليها، حتى لا يضطر الناس إلى ركوب الحرام، ولاسيما في عصر فُتحت فيه أبواب

---

(١) من وحي القرآن: ١١٩/٧.

المحرمات على مصاريعها، وكثرت فيه المغريات بالمنكر، والمعوقات عن المعروف.

إن الإسلام لم يستنكف عن الاستمتاع الجنسي، ولم يقلل من شأنه إذا كان حلالاً، بل قال الرسول الكريم: "وفي بضع أحدكم صدقة!" قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: "أليس إذا وضعها في حرام، كان عليه وزر، فكذلك إذا وضعها في حلال كان له أجر)

والمجتمع الغربي المعاصر ــ في إطار حضارته المادية الإباحية المعاصرة ــ حل هذه المشكلة: مشكلة الغريزة الجنسية، وحاجة الرجل والمرأة الفطرية كليهما للآخر، بإطلاق العنان لكل منهما، يستمتع بصاحبه بلا عقد ولا رباط، ولا مسؤولية أخلاقية ولا دينية ولا قانونية.

أجل.. حلّ الغرب هذه المشكلة عن طريق ما سموه "البوي فرند"، و"الجيرل فرند"، ونحن لا نملك أن نحل هذه المشكلة بهذه الطريقة، إذ لابد عندنا من عقد ومن رباط شرعي، فلماذا يحقر بعض الناس هذا الجانب المهم في حياة الإنسان، وهو جانب فطري لا حيلة في دفعه؟ ولماذا يتظاهرون وكأنهم ملائكة مطهرون، لا يحتاجون إلي الجنس، ولا يفكرون فيه؟)[1]

ومع هذا، فإنا نرى لحكم عمر – رضي الله عنه – بالنهي عن المتعة وجها ــ سنرى الأدلة الكثيرة عليه في أجزاء هذه السلسلة ــ وهو أن هذه المسألة من المسائل الخاضعة لولي الأمر، فإن خاف ولي الأمر العادل على مجتمعه من الانحراف لكثرة نسائه ــ مثلا ــ وقلة رجاله، أو كانت هناك ظروف معينة، فإنه يمكن أن يقنن لمثل هذا النوع من الزواج من باب الضرورة، أو ينهى عنه كما فعل عمر – رضي الله عنه – إذا انتفت الضرورة.

ويدل لهذا أن رسول الله ﷺ كان يبيحها أحيانا، ويحرمها أحيانا، ولعل ذلك كان من باب ولايته لأمر المسلمين، لا من باب التشريع، لأن أصل التشريع هو الإباحة التي نصت عليها الآية مقيدة بمثل هذا القيد.

وقد نص على هذا ما ذكرناه سابقا من قول الشيخ حسين فضل الله: (وهذا يدل على أنه من التوجيهات الإدارية التي كان يصدرها انطلاقا من اجتهاده الخاص مما لا يكون ملزما للمسلمين في السير عليه من ناحية شرعية بعد أن كان ثابتا بأصل الشريعة، ولهذا رأينا بعض كبار المسلمين من الصحابة وغيرهم من قبله ومن بعده يمارسون هذا الزواج ويفتون به من دون أن يجدوا حرجا في ذلك)[2]

٢ ــ ثبوت النسب في زواج المتعة:

---

(١) عن « مجلة المجتمع ».

(٢) من وحي القرآن: ١١٩/٧.

وهو أهم الشروط، وبه التفريق بين الحلال والحرام، وهو ثبوت النسب بهذا النوع من الزواج، لأن من أهم المقاصد من تحريم الزنا اختلاط الأنساب، وينجر عن هذا الشرط، ضرورة استبراء الـــرحم، ووجوب النفقة على الولد، وغير ذلك من الحقوق، والمحققون من أهل السنة لا يخالفون في ذلك، ولو لم يقروا بهذا النوع من الزواج، وقد بالغ ابن تيمية في الرد على هؤلاء الذين لا يتورعون عن الفتوى بعدم إلحاق النسب لأتفه الأسباب، فقال:(من قال ذلك فهو في غاية الجهل والضلالة والمشـــاقة لله ورسوله، فإن المسلمين متفقون على أن كل زواج اعتقد الزوج أنه زواج سائغ إذا وطيء فيه فإنـــه يلحقه فيه ولده، ويتوارثان، باتفاق المسلمين، وإن كان ذلك الزواج باطلا في نفس الأمر، باتفـــاق المسلمين سواء كان الناكح كافرا أو مسلما، واليهودى إذا تزوج بنت أخيه كان ولده منه يلحقه نسبه ويرثه باتفاق المسلمين، وإن كان ذلك الزواج باطلا باتفاق المسلمين ومن استحله كان كافرا تجـــب استتابته، وكذلك المسلم الجاهل لو تزوج امرأة في عدتها كما يفعل جهال الاعراب ووطأها يعتقدها زوجة كان ولده منها يلحقه نسبه ويرثه باتفاق المسلمين)[1]

ثم بين علة ذلك ودليله بقوله: (فإن ثبوت النسب لا يفتقر إلى صحة الزواج في نفس الأمر بـــل الولد للفراش ،كما قال النبي ﷺ:(الولد للفراش وللعاهر الحجر)[2]، فمن طلق امرأته ثلاثا ووطأها يعتقد أنه لم يقع به الطلاق إما لجهله وإما لفتوى مفت مخطيء قلده الزوج وإما لغير ذلك فإنه يلحقه النسب ويتوارثان بالاتفاق)[3]

والإمامية ــ أيضا ــ يؤكدون على هذه الناحية المهمة التي تفرق زواج المتعة عن الزنا، بل هي من أهم نواحي التفريق بين زواج المتعة والزنا، يقول ناصر مكارم الشيرازي عند إجابته على الشبهة التي يثيرها البعض في اعتبار زواج المتعة نوعا من الزنا:

(إن الذين يرددون هذا الكلام كأنهم لم يطلعوا أصلا على مفهوم الزواج المؤقت وحقيقته، لأن الزواج المؤقت ليس عبارة عن مجرد كلمتين تقال، وينتهي كل شيء، بل ثمة مقررات نظير ما في الزواج الدائم، يعني أن المرأة المتمتع بها تكون طوال المدة المضروبة في الزواج المؤقت خاصة بالرجل المتمتع، ثم عندما تنتهي المدة المذكورة يجب على المرأة أن تعتد، يعني أن تمتنع من الزواج مطلقا برجل آخر لمـــدة خمسة وأربعين يوما على الأقل حتى يتبين أنها حملت من الرجل الأول أولا على أنها يجب أن تعتد حتى إذا توسلت بوسائل لمنع الحمل أيضا، وإذا حملت من ذلك الرجل وأتت بوليد وجب أن يتكفله ذلك

---

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية: ١٣/٣٤.

(٢) البخاري: ٧٢٤/٢، مسلم: ١٠٨٠/٢، الحاكم: ٧٣١/٣، الترمذي: ٤٣٣/٤، الدارمي: ٢٠٣/٢.

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية: ١٣/٣٤.

الرجل كما يتكفل أمر ولده من الزواج الدائم، ويجري عليه من الأحكام كل ما يجري على الولد الناشئ من الزواج الدائم، في حين أن الزنا والبغاء لا ينطوي على أي شيء من هذه الشروط والحدود، فهل يمكن أن نقيس هذا الزواج بالبغاء؟)[1]

٣ ـ الإعلان عن الزواج:

وهو أيضا من الشروط المهمة، وقد اعتبرنا الإعلان عن الزواج سواء بالإشهاد عند العقد، أو الإعلان عند البناء ركنا من أركان الزواج التي يفرق بها بين الزواج والزنا، ولأن حقوق الزوجية وآثارها لا تتتم إلا بالإعلان، وهذا النص يفيد العلة في تحريم عمر لزواج المتعة وهما ثبوت السب والإعلان، فقد روى ابن جريج عن عطاء قال: أول من سمعت منه المتعة صفوان بن يعلى، قال: أخبرني يعلى أن معاوية استمتع بامرأة بالطائف، فأنكرت ذلك عليه، فدخلنا على ابن عباس – رضي الله عنه – فذكر له بعضنا ذلك، فقال: نعم، فلم تقر بي نفسي حتى قدم جابر بن عبد الله – رضي الله عنه –، قال: فجئناه في مترله، فسأله القوم عن أشياء، ثم ذكروا له المتعة، فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر حتى إذا كان في آخر خلافة عمر استمتع عمرو بن حريث بامرأة سماها جابر ونسيت اسمها، فحملت المرأة، فبلغ ذلك عمر، فدعاها، فسألها، فقالت له: نعم قال: من أشهد قال عطاء: فلا أدري قالت: أمي وابنها أو أخاها وابنها قال: فهلا غيرهما فنهى عن ذلك)[2]

٤ ـ ثبوت حق التوارث بين الزوجين:

وهو من مقتضيات الزوجية، وقد نص القرآن الكريم على ثبوت هذا الحق، فلذلك لا نرى صحة ما ذهب إليه الأظهر من أقوال الإمامية في هذا من عدم ثبوت التوارث بين الزوجين.

وهذه المسألة محل خلاف بينهم، ومن أقوالهم في المسألة: التوارث مطلقا، أو عدمه مطلقا، أو ثبوته مع عدم شرط عدمه، أو ثبوته في حال اشتراطه في العقد، ويستدل القائلون بعدم ثبوت الإرث بالأدلة التالية:

٣. أن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع و لم يثبت هنا، بل الثابت خلافه كقول الصادق – رضي الله عنه – :(من حدودها – يعني المتعة – أن لا ترثك ، ولا ترثها)

أن ثبوته معه لعموم قوله ﷺ:(المؤمنون عند شروطهم)، وقول الصادق – رضي الله عنه – في صحيحة محمد بن مسلم (إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما)، وقول الرضا – رضي الله

---

(١) الأمثل في تفسير كتاب الله المترل:١٥٧/٣.

(٢) التمهيد: ١١٣.

عنه -:(إن اشترط الميراث كان ، وإن لم يشترط لم يكن)

وقد حاول بعض المعاصرين أن يوجه هذا المنع بقوله:(إن الزوجية الدائمة قد يكتنف بها ما يقطعها عن سببية الإرث، وذلك فيما لو كانت الزوجة كافرة والزوج مسلما أو كانت أمة مملوكة والزوج حرا أو كانت قاتلة إذن فالإرث بين الزوجين الدائمين ليس من الخصائص غير المنفكة.

والزواج المنقطع قد اختلف الفقهاء في الإرث معه فبعضهم يراه سببا كالدائم، وبعض يراه كالدائم مع شروط التوارث، واختلاف الزواج المنقطع عن الدائم في بعض نواحيه لا يخل به قطعا كاختلاف أنواع البيوع وسائر المعاملات مع تقرر شرعية الجميع)[1]

أما سائر الحقوق، كالنفقة وحق المبيت وغيرها فإنها ترجع إلى نوع الشروط المتراضى عليها بين طرفي العقد، وفي ذلك من التوسعة ما ذكرناه في الفصل الثاني من هذا الجزء.

(١) المنير: ٢/٢٠٨.

٢ ـــ الزواج العرفي

ويتعلق به المسائل التالية[١]:

أولا: حقيقة الزوج العرفي

لغة: العرفي، منسوب إلى العرف، والعرف في لغة العرب "العلم" تقول العرب "عرفه يعرفه عرفة وعرفاناً ومعرفة واعترفه وعرفه الأمر: أعلمه إياه، وعرفه بيته: أعلمه بمكانه. والتعريـــف: الإعـــلان، وتعارف القوم، عرف بعضهم بعضا، والمعروف ضد المنكر، والعرف: ضد النكر".

والصحيح أنه لا يعرف الشيء بما هو أعم منه، قال الراغب: المعرفة والعرفان إدراك الشيء بتفكر وتدبر لأثره، وهو أخص من العلم، ويضاده الإنكار ويقال:فلان يعرف الله ولا يقال يعلم الله؟ متعدياً إلى مفعول واحد لما كان معرفة البشر لله هي بتدبر آثاره دون إدراك ذاته، ويقال: الله سبحانه يعلم كذا ولا يقال يعرف كذا.

اصطلاحا: بما أن هذا الزواج حديث النشأة، فإنا لا نجد له تعاريف في كتب الفقه القديمة، ومن التعاريف المعاصرة:

- هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقة رسمية، سواء أكان مكتوبة أو غير مكتوب[٢].
- هو عقد مستكمل لشروطه الشرعية إلا أنه لم يوثق، أي بدون وثيقة رسمية كانت أو عرفية[٣]
- يطلق الزواج العرفي على عقد الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية[٤].

ولعل سبب تسمية هذا الزواج بالزواج العرفي ترجع إلى أن هذا العقد مما اعتاد عليه أفراد المجتمع المسلم قبل أن يشترط أولياء الأمور توثيق عقد الزواج، (فلم يكن المسلمون في يوم من الأيام يهتمون بتوثيق الزواج، و لم يكن ذلك يعني إليهم أي حرج، بل اطمأنت نفوسهم إليه. فصار عرفـــاً عُـــرف بالشرع وأقرهم عليه و لم يرده في أي وقت من الأوقات)

والزواج العرفي مختلف عن الزواج السري، فالزواج العرفي هو مصطلح حديث رسخه قانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ في مصر، حيث لم يعد من المعترف به قانونا: الزواج الذي يكون بغير وثيقة رسمية منذ ذلك التاريخ، وذلك إذا انكره صاحباه أو احدهما، وهو الزواج العرفي، مع انه يستوفي شـــروط

(١) انظر: المجلة الإلكترونية « للكبار فقط » العدد السابع، وهو أكثر ما اعتمدنا عليه في هذا المبحث.

(٢) تعريف مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

(٣) تعريف الدكتور عبد الفتاح عمرو.

(٤) الشيخ عطية صقر عضو لجنة الفتوى وأحد أبرز علماء الأزهر.

الصحة من العقد والولي والمهر والاعلان. وأما نكاح السر فمصطلح قديم عرضت له بعض كتب الفقه المتقدمة عرضا سريعا، ويعني افتقاد الزواج الاعلان الاجتماعي، اما بغياب الولي والشهود، أو بحضور شهود غير عدول يستكتمون.

ثانيا: حكمه

اتفقت أكثر آراء الفقهاء المعاصرين على حرمة هذا الزواج، بل اعتباره نوعا من أنواع الزنا المقنع، بل سماه بعضهم (الزنا العرفي)، قال:(هذه الظاهرة كارثة اجتماعية وانتكاسة أخلاقية ونتيجة طبيعية لعدم الرجوع إلى شرع الله. والتسمية الأقرب لها هي (الزواج السري)؛ لأن هذه العلاقة تتم سرا بعيدا عن عيون الأهل والأقارب، وأسميها (الزنا العرفي)وليس الزواج العرفي)

وقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بحرمة الزواج العرفي المستوفي أركانه، لأنه يفتقد شرط التوثيق، وما يترتب عليه من ضياع حقوق الزوجة والأولاد.

ويدل لهذه الفتوى ما يلي:

- النصوص الدالة على وجوب إشهار الزواج وإعلانه، وهي كثيرة سنوردها في محلها من هذه السلسلة.
- وجوب طاعة ولي الأمر، لأن طاعته واجبة فيما ليس بمعصية ويحقق مصلحة والله يقول:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ (النساء: من الآية٥٩)
- أن الزواج العرفي تنتج عنه آثار اجتماعية سيئة أهمها ضياع حقوق الزوجة حيث أن دعواها بأي حق من حقوق الزوجية لا تسمع أمام القضاء إلا بوجود وثيقة الزواج الرسمية معها.. كما أن الأولاد الذين يأتون عن طريق الزواج العرفي قد يتعرضون لكثير من المتاعب التي تؤدي إلي ضياعهم وإنكار نسبهم.. وأن الزوجة قد تبقي معلقة لا تستطيع الزواج بأخر إذا تركها من تزوجها زواجا عرفيا دون أن يطلقها وانقطعت أخباره عنها.
- أن الزواج العرفي كثيرا ما يكون وسيلة للتحايل على القوانين كأن يقصد به الحصول علي منافع مادية غير مشروعة مثل حصول الزوجة علي معاش ليس من حقها لو تزوجت زواجا رسميا..
- المفاسد الكثيرة المنجرة عن هذا العقد، والتي تستدعي صرامة في سدها، والأحداث الواقعية الكثيرة[1] تبين المخاطر التي جر إليها هذا النوع من العقود.

---

(١) ومن ذلك قصة فتاة « خدعها زميل وأسمعها ما يعجب البنات ويستميل القلوب وأنه سيظل حبيبا إلى الأبد ثم تزوجا زواجا عرفيا فماذا بعد؟ انتقل هو وأسرته من القاهرة إلى الإسكندرية ثم جاءته فرصة سفر إلى أوروبا فأصرت والدته أن يتزوج قبل سفره، فما فكر أن يصحح خطأه ويتزوج المسكينة بل تزوج غيرها ليتركها للذهول والتشرد بعد ضياع مستقبلها العلمي

- لايرتب عن الزواج العرفي أي آثار قانونية تحمى الفتاه وتلزم الشاب بمسئولياته تجاهها.. فعدم توثيق العقد بشكل قانونى لايثبت النسب ولايحق للمرأة أي مستحقات مادية من نفقة أو نصيب من الميراث، والمشكلة الاكبر فى هذه الحاله هى فى عدم حق الأولاد في النسب، وقد بلغت عدد القضايا المروعة ـــ في فترة من الفترات ـــ أمام المحاكم الشرعية لاثبات النسب إلى حوالى ١٤٠٠٠ قضية.
- ان المرور بتجربة الزواج العرفي تجربة مريرة، فالفتاه التي تقدم عليه ضائعة نفسياً تظل تلوم نفسها طوال العمر على مافعلته فى حقها، مرفوضة اجتماعياً فمن يرضى بها تكون زوجته وهى صاحبة تجربة يصفها البعض صراحة بأنها (زنا)إضافة الى ضياع الجيل الذى يولد من هذه الزيجات فمعظمهم لاينسب الى والده ويضطر اهل الفتاه الى كتابته باسم جده لامه فلايصبح معروفاً هل هو ابن الفتاه او اخوها، وبعض الفتيات يقدمن على الانتحار عند علمهن بالحمل، أما الشاب المستهتر، فإنه يظل طوال عمره كما هو لا يشعر بطعم ومعنى دفء الاسرة.

الترجيح:

قد لا نستطيع تسمية ما سنذكره هنا ترجيحا بقدر ما يمكن تسميته اقتراحا، لأننا أمام ظاهرة خطيرة تكتسح المجتمعات الإسلامية، فلذلك كان الموقف منها لا يستدعي الفتوى الفقهية فقط، بل يستدعي كذلك تلمس السبل لعلاج هذه الظاهرة.

وقبل أن ندلي بما نراه من اقتراحات نحب أن نبين أن لهذا الزواج في الواقع ثلاثة أنواع، من خلالها يمكن الحكم عليه:

أما الأول، فهو المستوفي للأركان والشروط، مهما اختلف الفقهاء في ذلك، وهو مرادنا هنا في هذا الترجيح.

أما النوع الثاني، فيُكتفى فيه بتراضي الطرفين على الزواج دون أن يعلم بذلك أحد من شهود أو غيرهم، وهو ما تحدثنا عنه في محله من (الزواج السري)

أما النوع الثالث، فيكون فيه العقد محددا بمدة معينة كشهر أو سنة، وحكم هذا النوع هو حكم زواج المتعة الذي تحدثنا عنه في محله من هذا الفصل.

انطلاقا من هذا فإن الكلام على حكم الزواج العرفي وكيفية التعامل معه يختلف بحسب الحالتين

والاجتماعي، ليتركها تعمل بائعة في محل للعب الأطفال الذين حرمت أن يكون لها مثلهم، وكان أصحاب المحل يطلقون عليها (الأرملة الشابة)وشاء قدر الله تعالى أن يسوق هذا الشاب بعد فترة إلى هذا المحل مع زوجته وأولاده الصغار لتكون الصدمة النفسية لها ».

التاليتين:

الحالة الأولى: قبل الزواج:

وفي هذا الحال ينبغي التشديد في بيان حرمة هذا النوع من الزواج، وهو ما تستدعيه المضار الكثيرة التي ذكرناها، لأن العلم بالحرمة وإشاعتها له تأثيره الكبير في الردع عنه.

ومع ذلك ينبغي البحث عن الأسباب المؤدية إلى هذا النوع من الزواج لحلها.

وقد كشفت دراسة علمية أجريت في مصر عن جملة من الأسباب الأسرية والاجتماعية تؤدي إلى إقدام الشباب خاصة طلاب الجامعات على الزواج العرفي، ومن تلك الأسباب:

- أن هناك علاقة وثيقة بين التفكك الأسرى، وغياب القدوة واضطراب العلاقات بين طالبات الجامعة وغياب الوازع الديني وتحدي التقاليد والأعراف والآداب الاجتماعية من جهة وبين الإقبال على الزواج العرفي من جهة أخرى.
- أنه من خلال دراسة الحالة النفسية والسمات الشخصية من خلال استمارة البحث التي قام بتحليلها مجموعة من أساتذة الطب النفسي تبين أن إقبال الشباب والفتيات على الزواج العرفي يرجع إلى عوامل نفسية عديدة أهمها: اضطراب البناء النفسي للشخصية، حيث يغلب عليهم الطابع العدواني، فهم ليس لديهم قيمة أخلاقية أو ضمير يحثهم على التمسك بالآداب والسلوك القويم بل يتصفون بالتمرد والاندفاع والتمركز حول الذات والتملك والأنانية، وعدم الصبر على تحقيق الآمال والطموحات، فهم يتعجلون إشباع حاجاتهم النفسية والمادية، دون النظر إلى عادات المجتمع، كما أنهم يفتقدون إلى القدوة والوازع الديني.
- أن اختلال العلاقات الأسرية وافتقادها للثقافة والوعي والحوار الدافئ العائلي يجعل الأسرة مشتتة ومن ثم تصبح قرارات الأبناء منفردة نتيجة فشل الأبوين في التربية، فالزوج من جانبه لا يرى مسؤولية تقع على عاتقه سوى تدبير نفقات المعيشة، والأم تحاول توفير الواجبات المترلية دون الاهتمام ببث القيم الأخلاقية والمبادئ الإنسانية والثقافة والمعرفة وبناء الضمير للأبناء، وهو ما يؤدي إلى خلل في العاطفة وعدم النضج العاطفي، وقد يؤدي ذلك إلى انهيار المكون المعنوي للشاب أو الفتاة ويميل كلاهما إلى الانحراف والجموح إلى التروات وتفريغ الكبت الداخلي بتعجيل إتمام العلاقة العاطفية، والتي تدعوهما عند كشفها إلى التضحية بالأبناء إما بالقتل أو الانتحار.
- افتقاد الأمل في المستقبل لدى الشباب لارتفاع نسبة البطالة وانخفاض الحالة الاقتصادية مع ارتفاع تكاليف الزواج، وهي عوامل قد تساعد على ظهور أعراض اكتئاب (مؤقتة)قد تزول بزوال وانفراج هذه العوامل واحدة تلو الأخرى.

- ما يحدث من اختلاط بين الذكور والإناث في مؤسساتنا التعليمية مع ما يصاحب هذا الاختلاط من الإثارة للوحش الكامن في الشباب بلبس الطالبات المثير من الملابس الضيقة الفاتنة، فتحولت محاريب العلم وتعلم الفضيلة إلى كرنفالات لعرض الأزياء، فلا يجد الشاب تجاه إرواء شبقه الجسدي المثار كل لحظة إلا أحد طريقتين: الأول: البحث عن بائعات الهوى والساقطات فيتزلق إلى الفاحشة، والثاني: الزواج السري موهما نفسه والفتاه بشرعيته.
- الظروف الاقتصادية والمادية التي تحول دون إقامة زواج شرعي وتوفير متطلباته من مهر وشقة وأثاث وغير ذلك.
- الكبت والحرمان الثقافي إلي جانب الحرية غير المسئولة سواء في الأسرة أو المدرسة أو الجامعة وضعف التثقيف الديني الذي يقوم به الإعلام تجاه هذه المشكلة.
- التناقض الواضح والازدواجية بين الرموز والقيادات الإعلامية والدينية نحو الاتفاق علي خطورة هذا النوع من الزواج علي المجتمع، مع الانفتاح الإعلامي أو التبعية الثقافية الإعلامية في ظل ثورة الاتصالات وانعدام الرقابة وزيادة البحث عن المجهول من المعرفة الجنسية.

ومن العلاجات المقترحة في هذا المجال، ما ذكرته نوال المغربي[1] في ندوة عقدتها الوزارة توصلت إلى عدة توصيات أهمها:

- ضرورة التوعية المستمرة والحوار المفتوح مع الأولاد لتحذيرهم من مخاطر الزواج العرفي وتوفير الرقابة الأسرية للتعرف علي كل ما يقوم به الأبناء في أوقات فراغهم وعلي جماعة الرفاق المحيطة بهم.
- أنه لما كانت مشكلة الزواج العرفي هي إفراز العديد من المشكلات الاقتصادية والاجتماعية وأهمها مشكلة الإسكان فقد أوصت الندوة بالتكاتف لتوفير المسكن المناسب وخاصة مسكن الغرفة الواحدة بمرافقها، وكذلك ضرورة تنسيق الجهود بين الجهات والوزارات المعنية بقضايا الشباب وذلك بتفعيل دور مكاتب التوجيه الأسري بوزارة الشئون الاجتماعية.
- أن على الجامعات والمؤسسات التعليمية المختلفة بأن تبادر بتوعية الشباب بمخاطر الزواج العرفي وبيان أنه مخالف للإسلام بكل المقاييس، وبأن تشمل المقررات الدراسية توضيح أركان الزواج الصحيح.

الحالة الثانية: بعد البناء:

---

(١) مدير عام إدارة الأندية الثقافية والاجتماعية بوزارة الشئون الاجتماعية المصرية.

كما أن الحالة الأولى تستدعي التشدد وقاية من مفاسد هذا النوع من الزواج، فإن الحالة الثانية تستدعي بعض التساهل، لأن التعامل معها تعامل علاجي لا وقائي.

فالتعامل الأول كتعامل الشرطي الذي يحاول بث الأمن ولو بالحزم والشدة، أما الثاني، فيتعامل معاملة الطبيب أو الجراح الذي يحاول استئصال الداء، لا قتل المريض.

وانطلاقا من هذا، نرى ــ في حال البناء ــ الإفتاء بصحة الزواج بشرط قيام الزوجين بتوفير ما نقص من الشروط التي أخلت بالعقد، وأهمها شرط الإعلان والتوثيق[1].

وقد أفتى كثير من العلماء بصحة الزواج العرفي المستوفي الشروط، ومنهم الشيخ حسنين مخلوف حين سئل عن حكم الزواج من غير توثيق فقال:(عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية تحل به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته كتابة في وثيقة رسمية، ولا غير رسمية، وإنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص، نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية، خشية الجحود وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته، لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود)

أما كيفية تلافي الأضرار الناتجة عن هذا النوع من الزواج، فإنا نرى أن لا تكتفي المحاكم بالنسبة للحقوق والآثار المترتبة على هذا النوع من الزواج إلى الوثائق الرسمية، بل تتحرى بكل الأساليب ــ كما تتحرى في الجرائم المختلفة ــ للتأكد من صحة حصول الزواج أو عدمها[2].

أما بالنسبة للأولاد، فلا ينبغي التشدد في إثبات أنسابهم، خاصة مع التطور الكبير في القدرة على إثبات النسب انطلاقا من التحليل الجيني، خاصة وأن المدعى عليه محصور في الزوج.

وسنرى الأدلة الكثيرة التي تلزم ولي الأمر بالبحث عن السبل الكفيلة بإثبات الأنساب تخفيفا لآثار

---

(١) الزواج لا يفتقر في أصله وأركانه الأساسية إلى حكم الحاكم، قال ابن تيمية: « ولا يفتقر تزويج الولي المرأة إلى حاكم باتفاق العلماء »

ولأن الفقهاء جميعاً عندما عرفوا عقد الزواج لم يذكروا فيه التوثيق ولا الكتابة، حتى الفقهاء المحدثون والقضاة. يقول القاضي الشرعي بمصر حامد عبد الحليم الشريف:« الزواج عقد رضائي، وليس من العقود الشكلية التي يستلزم لها التوثيق، فالتوثيق غير لازم، لشرعية الزواج أو صحته أو نفاذه أو لزومه. والقانون لم يشترط لصحة الزواج سوى الإشهاد، والإشهاد فقط ولم يستلزم التوثيق، ولا يشترطه إلا في حالة واحدة فقط وهي سماع دعوى الإنكار، أما في حالة الإقرار فلا يشترط التوثيق ».

(٢) تقول إحدى عضوات فريق العمل بالخط الساخن سوسن محمد السيد:« إنه من أهم المشاكل الاجتماعية التي تواجه فريق الخط الساخن تلك المتعلقة بالزواج العرفي، وقد طالبنا في اقتراح لنص قانون قدم لمجلس الشعب المصري بضرورة توثيق عقود الزواج العرفي حتى لا يضيع حق المرأة التي تعتبر الضحية الوحيدة هي وأبناءها في هذا الزواج، حيث تعتبر ورقة الزواج العرفي ورقة ضد المرأة بكل المقاييس بداية من عدم أحقيتها في النفقة أو ميراث الزوج وصولا إلى قضايا إثبات النسب للأبناء »

وأعربت السيد عن أسفها لوجود إحصائية تقول إن بين كل ٢٥ سيدة وقعن في فخ الزواج العرفي، اتجهت ١٧ منهن للإدمان أو العمل بالدعارة، وهي نسبة مخيفة إذا عرفنا أن أعداد الزواج العرفي في مصر في ازدياد كبير لعوامل كثيرة أهمها الحالة الاقتصادية المتردية والبطالة وقلة فرص الحصول على سكن، مما يوقع المرأة في براثن المتلاعبين بحقوقها.

ما يحصل من أنواع العلاقات الشرعية وغير الشرعية.

ونحسب أن القوانين التي تتشدد مع هذا النوع من الزواج[1] هي التي تقوم بنشره وتيسيره، لأن الشاب الذي يعلم أن ولده من هذا الزواج سينسب إليه، ومن ثم ستترتب عليه حقوق الزوجية، وفي حال الطلاق يترتب عليه ما يترتب من حقوق، سيجعله يفكر ألف مرة قبل الإقدام عليه.

ولا ينبغي أن يتوهم من هذا أنا نخالف من ذكرنا من العلماء في حكم هذا النوع من الزواج، ولكنا نحاول تلمس العلاج لهذه الظاهرة الخطيرة.

فهي ليست ظاهرة محدودة في فرد أو فردين، بل هي تشمل قطاعات واسعة من (الشباب والكبار والفقراء والأغنياء والمتعلمين وغير المتعلمين، شباب الجامعات والعمال والموظفين ورجال الأعمال)

وقد ورد في إحصائية أعلنتها وزارة الشؤون الاجتماعية المصرية كشفت أن ٢٥٥ ألف طالب وطالبة في مصر اختاروا الزواج العرفي، أي بنسبة ١٧% من طلبة الجامعات البالغ عددهم ٥.١ مليون.

---

(١) قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية التي ألزمت بالتوثيق والتسجيل للعقود، اكتفت في الزواج العرفي بأن قالت: لا تُسمع فيه الدعوى، و لم تقل ببطلانه.

يشير الفقيه القانوني الدكتور محمد عصفور إلى أن ساحات المحاكم تستقبل أعداداً كبيرة من فتيات يزعمن أنهن تزوجن عرفياً، ويطالبن بحقوق الزوجية ولكن للأسف الشديد لا يحصلن في النهاية على شيء!!

والشاب أو الرجل غالباً ما يلجأ للزواج العرفي للتحايل على القانون وهرباً من الالتزامات التي يفرضها عليه تجاه زوجته، وللأسف الشديد فإن المرأة ليس لها حقوق قانونية في الزواج العرفي، فالمحكمة لا تسمع لدعوى الزوجة إلا إذا كان زواجها رسمياً وموثقاً، وبالتالي لا تستطيع المتزوجة عرفيا رفع دعاوى الطلاق أو النفقة الشهرية أو نفقة المتعة أو مؤخر الصداق.

ويشير الدكتور محمد عصفور إلى أن حالة واحدة تستمع فيها المحكمة لدعوى المتزوجة عرفياً وهي حالة إثبات نسب الأولاد إلى أبيهم، لكن إذا أنكر الزوج هذا الزواج، وغالباً ما ينكر فلا تسمع المحكمة لدعوى الزوجة وبالتالي تضيع حقوقها.

٣ ـ زواج المسيار

أولا: حقيقته

هو نوع قديم من الزواج عرفته المجتمعات الإسلامية من القرون الأولى تحت اسم (النـــهاريات والليليات)[1]، ولا نعرف سبب تسميته حاليا بهذا الاسم، ولعله مصطلح دارج خليجي لانتشار هـــذا النوع من الزواج في تلك المنطقة خصوصا، وقد قال الشيخ القرضاوي في حصة خاصة بهذا الموضوع إجابة عن سؤال يتعلق بتعريف هذا النوع من الزواج مع بعض التصرف الذي يقتضـــيه الأســـلوب الكتابي[2]:(هو زواج شرعي يتميز عن الزواج العادي بأن الزوجة فيه تتنازل عن بعض حقوقها علـــى الزوج، مثل عدم مطالبته بالنفقة، كأن تكون امرأة غنية موظفة، مستورة وليست في حاجة لمن ينفق عليها، فتتنازل مثلاً عن المبيت الليلي، وعن حقها في القسم، إن كان الرجل متزوجاً، وفي الغالب يكون زواج المسيار هو الزواج الثاني أو الثالث...وأبرز ما في هذا الزواج أن المرأة بكامل حريتها واختيارها تتنازل عن بعض حقوقها، هذا هو الذي أفهمه مما يسمى زواج المسيار)

وقد جاءت تسمية هذا الزواج بالمسيار من باب كلام العامة، وتمييزا له عما تعارف عليه الناس في الزواج العادي، لأن الرجل في هذا الزواج يسير إلى زوجته في أوقات متفرقة ولا يستقر عندها طويلا.

ثانيا: حكمه

انطلاقا من هذه الصورة الحديثة لهذا الزواج، فإن الفقهاء تحدثوا عن صورة مشابهة جـــدا لهـــذا الزواج كما ذكرنا، وصورتها أن يتزوج رجل امرأة على أن يأتيها نهارا ولا يأتيها ليلا، وقد اختلـــف العلماء في حكمها على الأقوال التالية:

القول الأول: أنه مكروه، فإن وقع فسخ قبل البناء وثبت بعده، ويجب لها بالبناء مهر المثل، وهو قول لابن القاسم ،وممن كره تزويج النهاريات حماد بن أبي سليمان وابن شبرمة.

القول الثاني: الشرط باطل، ويفسخ قبل البناء وبعده، ويجب لها بالبناء المهر المسمى، وهو قول أبي القاسم ورجحه في المنتقى، وقد نقل عن أحمد كلام في بعض هذه الشروط. يحتمل إبطال العقد، نقل عنه المروزي في النهاريات والليليات: (ليس هذا من نكاح أهل الإسلام)، ومن الأدلة على منعه:

- أن فيه شيئا من المتعة لأنه قد دخل مدة الزواج التحديد، وذلك يؤثر في فساده.
- أنه قد شرط في الزواج ضد مقتضاه، لأن مقتضاه تأبد المواصلة واستكمال ملكه علـــى منفعـــة

---

(١) المنتقى: ٣/٣٣٥، المغني:٧/٧٣.

(٢) برنامج الشريعة والحياة في قناة الجزيرة الفضائية ليوم:١٩٩٨/٥/٣.

البضع، فلا يجوز أن يشترط ما يمنع ذلك، ولذلك لم يكن للمرأة زوجان.

- أن الفساد في العقد، فلذلك قال بالفسخ قبل البناء وبعده.
- أنه يقع عادة في السر، وزواج السر منهي عنه.

ومن الذين قالوا بعدم إباحة زواج المسيار من المعاصرين الشيخ محمد ناصر الدين الألباني حيث قال:(إن فيه مضارا كثيرة على رأسها تأثيره السلبي على تربية الأولاد وأخلاقهم)

ومنهم الشيخ عبد العزيز المسند، المستشار بوزارة التعليم العالي بالمملكة العربية السعودية والداعية المعروف بالمملكة، وحمل عليه بشدة وأوضح أنه ضحكة ولعبة ومهانة للمرأة، ولا يقبل عليه إلا الرجال الجبناء، فيقول:(زواج المسيار ضحكة ولعبة.. فزواج المسيار لا حقيقة له، وزواج المسيار هو إهانة للمرأة، ولعب بها..، فلو أبيح أو وجد زواج المسيار لكان للفاسق أن يلعب على اثنتين وثلاث وأربع وخمس.. وهو وسيلة من وسائل الفساد للفساق... وأستطيع أن أقول: إن الرجال الجبناء هم الذين يتنطعون الآن بزواج المسيار)

ومنهم الدكتور عجيل جاسم النشمي، عميد كلية الشريعة بالكويت سابقاً فهو يرى أن زواج المسيار عقد باطل وان لم يكن باطلاً فهو عقد فاسد[1].

ومنهم الدكتور محمد الزحيلي، وساق أدلته لهذا الرأي، فقال:(أرى منع هذا الزواج وتحريمه لأمرين: أولهما أنه يقترن ببعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد وتنافي مقاصد الشريعة الإسلامية في الزواج، من السكن والمودة ورعاية الزوجة أولاً، والأسرة ثانياً، والإنجاب وتربية الأولاد، ووجوب العدل بين الزوجات، كما يتضمن عقد الزواج تنازل المرأة عن حق الوطء، والإنفاق وغير ذلك.. وثانيهما أنه يترتب على هذا الزواج كثير من المفاسد والنتائج المنافية لحكمة الزواج في المودة والسكن والعفاف والطهر، مع ضياع الأولاد والسرية في الحياة الزوجية والعائلية وعدم إعلان ذلك، وقد يراهم

---

(١) وقد استدل على ذلك بما يلي:

١. أن هذا الزواج فيه استهانة بعقد الزواج، وإن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا إلى هذا النوع، وأنه لا يوجد فيه أدنى ملمس من الصحة.

٢. أن هذا العقد قد يتخذ ذريعة إلى الفساد، بمعنى أنه ممكن أن يتخذه أصحاب المآرب شعارا لهم، فتقول المرأة أن هذا الرجل الذي يطرق الباب هو زوجي مسيار وهو ليس كذلك. وسد هذا الباب يعتبر من أصول الدين.

٣. أن عقد زواج المسيار يخالف مقاصد الشريعة الإسلامية التي تتمثل في تكوين أسرة مستقرة.

٤. أن عقد زواج المسيار يتم بالسر في الغالب، وهذا يحمل من المساوئ ما يكفي لمنعه.

٥. أن المرأة في هذا الزواج عرضة للطلاق إذا طالبت بالنفقة وقد تنازلت عنها من قبل.

٦. أن هذا الزواج يترتب عليه الإثم بالنسبة للزوج لوقوع الضرر على الزوجة الأولى، لأنه سيذهب إلى الزوجة الثانية دون علمها وسيقضي وقتاً ويعاشر هذه الزوجة على حساب وقت وحق الزوجة الأولى في المعاشرة.

أحد الجيران أو الأقارب فيظن بهما الظنون.. ويضاف إلى ذلك أن زواج المسيار هو استغلال لظروف المرأة، فلو تحقق لها الزواج العادي لما قبلت بالأول، وفيه شيء من المهانة للمرأة)

ومنهم الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، عميد كلية الشريعة الإسلامية والدراسات الإسلامية بالكويت، وفي ذلك يقول:(زواج المسيار بدعة جديدة، ابتدعها بعض ضعاف النفوس، الذين يريدون أن يتحللوا من كل مسئوليات الأسرة، ومقتضيات الحياة الزوجية، فالزواج عندهم ليس إلا قضاء الحاجة الجنسية، ولكن تحت مظلة شرعية ظاهريا، فهذا لا يجوز عندي- والله أعلم- وإن عقد على صورة مشروعة)

ومنهم الدكتور محمد الراوي- عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف. وفي ذلك يقول:(المسيار هذا.. ليس من الزواج في شيء لأن الزواج: السكن، والمودة، والرحمة، تقوم به الأسرة، ويحفظ به العرض، وتصان به الحقوق والواجبات)

ومنهم الدكتور جبر الفضيلات، والدكتور علي القرة داغي والدكتور عبد الله الجبوري والدكتور عمر سليمان الأشقر، وغيرهم.

وقد أورد المعاصرون من الأدلة على بطلان هذا الزواج:

- أنه لا يكفي في صحة عقد النكاح مجرد توافر الأركان والشروط الظاهرة، بل لابد من انتفاء الموانع والمفسدات، ولذلك حكم المحققون من الفقهاء ببطلان نكاح التحليل ولو لم يذكر فيه شرط التحليل، وأجمعوا على بطلانه إذا ذكر الشرط في العقد نفسه.
- أن في هذا الزواج تقليدا لليهود والنصارى في اتخاذ العشيقات مع الزوجات، كما قال بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى:﴿ وَلا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ (النساء: من الآية٢٥):(كانت المرأة تتخذ صديقاً تزني معه، ولا تزني مع غيره)، ولهذا كان عمر بن الخطاب يضرب على نكاح السر، فإن نكاح السر من جنس اتخاذ الأخدان، والمرأة المحصنة تتميز عن المسافحة بإعلان النكاح.
- أن العدل مقصد أساسي للشريعة في كل شيء، بل عليه قامت السماوات والأرض، وقام التشريع الإسلامي، ولذلك فحكم الله تعالى واضح فيمن لا يستطيع العدل بين الزوجتين أن يكتفي بواحدة، قال تعالى:﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾(النساء: من الآية٣)،وقد قال ﷺ:(من كانت عنده امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط)[1]
- أن النفقة والسكنى من حقوق الزوجة بنص قوله تعالى:﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ

(١) الترمذي والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي: ٢/١٨٦.

بِالْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: من الآية٢٣٣)، وقوله تعالى:﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾ (الطـلاق:٧)، وقوله تعالى:﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾(الطلاق: من الآية٦)، فقد أثبت الله تعالى للمرأة حق النفقة والسكنى بصيغ متعددة آمراً بهما، وجعل ذلك من حدود الله تعالى التي لا يجوز تجاوزها، ومن تعدّاها فقد ظلم نفسه بارتكاب هذا المنكر.

- قول تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآياتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم:٢١)، وأي سكن ذلك الذي يُبَيِّتْ له نيةُ الهدم، وأية مودة ورحمة تلك التي يكُنُّها من يعبث بشرف النساء ليستمتع بهن وهو لهنَّ خادع.
- أن أبغض الحلال عند الله الطلاق بنص الحديث النبوي الشريف، وقد وضع لإنهاء العلاقة الزوجية عند فشل جدوى باقي السبل، وهذا الزواج إن لم نقل أنه مبني على الطلاق فهو مآله المعلوم، فهؤلاء القوم لم يتزوجوا إلا ليذوقوا عسائل النساء، فهو استخدام غير شرعي للطلاق.
- أن هذا غشٌ للمرأة الحالمة بالبيت الهانئ المستقر، في ظل الزواج الشرعي الصحيح، فهذا الزوج قد غشَّها بزواج حدَّ له أمداً معلوماً قبل أن يكون وهي لا تدري به.
- أن هذا استغلال بشعٌ أناني للمرأة الغافلة العفيفة، التي لا تدري بأن هذا الزوج ما هو إلا ذئبٌ جاء لينهش لحمها ثمّ يرميها هيكلاً محطماً ليعدوا على أخرى.
- أن هذا تشويهٌ لصورة الزواج الشرعي، الذي هو رباط قدسي، جعل الله فيه حماية للمرأة وصيانةً لها، وهذا التلاعب سيسقط هيبته عند الآباء وعند النساء، ويجعلهم يتوجسون الغدر في كل متقدمٍ للزواج. وزواج المسيار لا يتفق مع كرامة النساء، بما يجعلهن كالسلعة الرخيصة المخلوقة للاستمتاع الشهواني بعيداً عن المعاني السامية الكريمة التي يحملها الإسلام لهن، والأهداف النبيلة التي تصبو إليها شريعتنا الغراء.
- أن نكاح التحليل محرم بالسنَّة الشريفة وإن كان له شهود وإعلان وسمي المحلل تيساً مستعاراً لأسباب منها أنه تزوج المرأة لأمدٍ معلوم، وهذه تسمية نبوية لهذا الزوج.
- أن هذا تحايلٌ على ما حرَّم الله، وهو نفس أسلوب اليهود الذين حذَّرنا القرآن من اتباع خطواهم، والذين رمَوا شباكهم يوم الجمعة ليلتقطوها يوم الأحد، ظانين بذلك أهم قد تحايلوا على الله الذي حرَّم عليهم الصيد يوم السبت.
- أن المسيار لا يحل مشكلة العنوسة بحال ؛ بل يزيد المجتمع تعقيداً ومشاكل أسرية وخصوصاً في مسألة الذرية. وقد أظهر استبيان في بعض البلاد التي تعمل بهذا النوع من الزواج أن غالبية النساء

لا ينظرن إليه كحل، ولكن الحل يكمن في إزالة القيود الاجتماعية، والقبلية، والإقليمية، والقضاء على الفوارق الطبقية، وإزالة مظاهر الترف والبذخ والإسراف والتبذير التي تثقل كاهل الرجل وأهله، والتخفيف من المهور مع عناية الدولة بالموضوع من خلال تشكيل هيئة مختصة لها صلاحيات وإمكانات كبيرة، علماً أن الشرع الشريف قد حلّ مشكلة العنوسة بتشريع واضح في أول سورة النساء ؛ وفي السنة الغراء بعدم المغالاة بالمهور، فلماذا الهروب عن شرع الإسلام والتشبه بالنصارى واليهود في اتخاذ خليلات يلجأوون إليهن من غير نفقة ولا اشتراط مبيت.

القول الثالث: الجواز، فقد كان الحسن، وعطاء لا يريان بزواج النهاريات بأسا، وكان الحسن لا يرى بأسا أن يتزوجها على أن يجعل لها من الشهر أياما معلومة، وهو مذهب أبي حنيفة ،قال الزيلعي:(ولا بأس بتزوج النهاريات، وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهارا دون الليل)[1]

أما عن المعاصرين، فيقول الشيخ يوسف القرضاوي:(أما موقف العلماء، فقد أشرت في مطلع هذه الكلمة إلى اختلافهم، شأن كل أمر جديد في مضمونه أو في شكله، وإن كنت أرى أن أكثر العلماء يجيزونه ولا يحرمونه.

ثم ذكر أنه في أواخر شهر ذي الحجة ١٤١٨هـ أواخر شهر أبريل ١٩٩٨م انعقدت بالدوحة ندوة (قضايا الزكاة المعاصرة)وشهدها أكثر من عشرين عالماً من خيرة الأمة وأهل الفقه فيها، (وقد أثرنا في إحدى سهراتنا موضوع (زواج المسيار)وكانت الأغلبية العظمى من الحاضرين مؤيدة لهذا الزواج، ولا ترى به بأساً، وترى فيه حلاً لبعض المشكلات الاجتماعية بطريق حلال، ولم يخالف في ذلك إلا اثنان أو ثلاثة، ومع هذا لم أسمعهم قالوا ببطلان العقد، ولا اعتبروا هذا الزواج كعدمه، وأن من ارتبطوا به قد فعلوا محرماً.

كل ما قالوه: إنهم يخشون أن يكون ذريعة إلى مفاسد اجتماعية، فالأولى منعه سداً للذريعة.

ومعنى هذا أنه مباح في الأصل، ولكن إذا خشي من بعض المباحات أن تؤدي إلى ضرر وفساد، فإن منعها مطلوب وجوباً أو استحباباً، حسب مظنة الضرر، قرباً أو بُعداً، كبراً أو صغراً.

وهذا كما طلب سيدنا عمر من سيدنا حذيفة أن يطلق المرأة اليهودية أو المجوسية التي تزوجها وهو بالمدائن، فأرسل إليه يقول: أحرام هو يا أمير المؤمنين؟ قال: لا، ولكن أخشى أن يكون ذلك فتنة على نساء المسلمين، وفي رواية: أخشى أن تواقعوا المومسات منهن، يعني ألا تتحروا في توافر شرط الإحصان)

---

(١) تبيين الحقائق:٢/١١٦.

ومن الذين قالوا بالإباحة: الشيخ عبد العزيز ابن باز، فقد قال حين سئل عن زواج المسيار والذي فيه يتزوج الرجل بالثانية أو الرابعة، وتبقى المرأة عند والديها، ويذهب إليها زوجها في أوقات مختلفة تخضع لظروف كل منهما:(لا حرج في ذلك إذا استوفى العقد الشروط المعتبرة شرعاً، وهي وجود الولي ورضا الزوجين، وحضور شاهدين عدلين على إجراء العقد وسلامة الزوجين من الموانع، لعموم قول النبي ﷺ:(أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)وقوله ﷺ:(المسلمون على شروطهم)فإن اتفق الزوجان على أن المرأة تبقى عند أهلها أو على أن القسم يكون لها نهارا لا ليلا أو في أيام معينة أو ليالي معينة، فلا بأس بذلك بشرط إعلان النكاح وعدم إخفائه)

ومنهم الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ مفتي عام المملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء، ورئيس إدارة البحوث العلمية والدعوة والإرشاد، حيث أجاب عندما سئل عن حكم زواج المسيار:(إن هذا الزواج جائز إذا توافرت فيه الأركان والشروط والإعلان الواضح، وذلك حتى لا يقعان في تهمة وما شابه ذلك، وما اتفقا عليه فهم على شروطهم)

وأكثر علماء السعودية يفتون بهذا، ومن الذين قالوا بإباحته من غيرهم شيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي، حين سئل عن زواج المسيار وأنه زواج يتم بعقد وشهود وولي، ولكن بشرط ألا يلتزم الزوج بالوفاء بالحقوق الواجبة عليه نحو الزوجة. فقال:(ما دام الأمر كذلك، فالعقد صحيح شرعا، وتم الاتفاق على عدم الوفاء بحقوق الزوجة، وهي رضيت بذلك فلا بأس، لأن الزواج الشرعي الصحيح قائم على المودة والرحمة، وعلى ما يتراضيان عليه، ما دام حلالا طيبا بعيدا عن الحرام)

ومن الذين قالوا بإباحته كذلك: مفتي جمهورية مصر العربية السابق الشيخ نصر فريد واصل حيث قال:(زواج المسيار مأخوذ من الواقع، واقتضته الضرورة العملية، في بعض المجتمعات، مثل السعودية، التي أفتت بإباحته. وهذا الزواج يختلف عن زواج المتعة والزواج المؤقت، فهو أي: زواج المسيار، زواج تام تتوافر فيه أركان العقد الشرعي، من إيجاب وقبول، وشهود، وولي، وهو زواج موثق، وكل ما في الأمر أن يشترط الزوج أن تقر الزوجة بأنها لن تطالبه بالحقوق المتعلقة بذمة الرجل، كزوج لها، فمثلاً لو كان متزوجاً بأخرى لا يعلمها، ولا يطلقها، ولا يلتزم بالنفقة عليها، أو توفير المسكن المناسب لها، وهي في هذه الحالة تكون في بيت أبيها، وتتزوج في بيت أبيها، ويوافق على ذلك، وعندما يمر الزوج بالقرية أو المدينة التي بها هذه الزوجة يكون من حقه الإقامة معها ومعاشرتها معاشرة الأزواج، وفي الأيام التي يمكثها في هذا البلد، ومن هنا لا يحق للمرأة– الزوجة– أن تشترط عليه أن يعيش معها أكثر من ذلك أو أن تتساوى مع الزوجة الأخرى)للكنه أضاف قائلاً:(ويمكن لهذه الزوجة أن تطالب بالنفقة عليها عند الحاجة إليها، رغم الوعد السابق بأنها لن تطالب بالنفقة)

وقد رد الشيخ يوسف القرضاوي على بعض الاعتراضات المتوجهة لهذا النوع من الزواج، والتي نلخصها ونلخص إجابة الشيخ عليها فيما يلي:

المسيار والزواج المثالي: وهذا الاعتراض ينص على أن زواج المسيار لا يحقق كل الأهداف المنشودة من وراء الزواج الشرعي، فيما عدا المتعة والأنس بين الزوجين، مع أن الزواج في الإسلام له مقاصد أوسع وأعمق من هذا، من الإنجاب والسكون والمودة والرحمة.

وقد أجاب الشيخ على هذا الاعتراض بأن هذا النوع من الزواج ليس هو الزواج الإسلامي المثالي المنشود، ولكنه الزواج الممكن، والذي أوجبته ضرورات الحياة، وتطور المجتمعات، وظروف العيش، وعدم تحقيق كل الأهداف المرجوة لا يلغي العقد، ولا يبطل الزواج، وإنما يخدشه وينال منه، كما قيل: ما لا يُدرك كله لا يُترك كله، والقليل خير من العدم.

وضرب أمثلة لعدم اكتمال مقاصد الزواج ـــ مع الاتفاق على صحته ـــ بمن تزوج امرأة عاقراً لا تُنجب، أو أن امرأة تزوجت رجلاً عقيماً، فهل يكون هذا الزواج باطلاً، إذ لا إنجاب فيه؟ أو أن رجلاً تزوج امرأة في سن اليأس لم تعد صالحة للحمل، فهل في ذلك مانع شرعاً؟ أو أن رجلاً تزوج امرأة (نكدية)كدرت عليه حياته، ونغصت عليه عيشه، و لم يجد معها سكينة ولا مودة ولا رحمة، هل يفسخ العقد بينهما بذلك؟

المسيار وقوامة الرجل: وهذا الاعتراض ينص على أن زواج المسيار يناقض ما قرره الله تعالى من حق الرجل في القوامية على المرأة، والمسؤولية عن الأسرة، لأنه لا ينفق على المرأة، ولا يتحمل تبعتها في السكنى والنفقة.

وقد أجاب الشيخ على ذلك بأن ما خص الله به الرجل من قدرة على التحمل والصبر على متاعب القيادة، ومسؤوليتها أكثر من المرأة، وأما الثاني فيكفي الرجل أن يدفع الصداق، حتى يقال: إنه أنفق من ماله، ولهذا يستحق القوامة بمجرد الدخول قبل بدء النفقة اليومية، فهذا وذاك كافيان في أن يكون الرجل قواماً ومسؤولاً، ولا يعني قبول الرجل تنازل المرأة عن النفقة أن يتنازل هو عن القوامة.

المسيار وزواج المتعة: وهذا الاعتراض ينص على أن زواج المسيار لا يختلف عن زواج المتعة، من حيث أن المقصد من كليهما المتعة لا تكوين أسرة.

وقد أجاب الشيخ على ذلك بأن ثمة فرقاً كبيراً بين زواج المتعة وزواج المسيار:

فزواج المتعة زواج مؤقت، محدود بمدة معينة مقابل مهر أو أجر معين، ويكون المهر أو الأجر عادة على قدر المدة، فأجر الأسبوع، غير أجر الشهر، غير أجر السنة، وبمجرد انتهاء المدة ينتهي هذا الزواج تلقائياً، لا يحتاج إلى طلاق ولا فسخ، أما زواج المسيار فهو زواج دائم، لا ينتهي إلا بطلاق أو خلع،

أو فسخ من القضاء.

المسيار وزواج المحلل: وهذا الاعتراض ينص على أن زواج المسيار لا يختلف عن زواج المحلل الذي ذمه الرسول ﷺ، ولعن فاعله.

وقد أجاب الشيخ على ذلك بأن هناك فرقا واسعا بين زواج المسيار وزواج المحلل:

فزواج المحلل زواج غير مقصود، بل هو قنطرة لغيره ليعبر عليها، لا هدف له في هذا الزواج ولا مقصد من ورائه، ولا صلة له بهذه المرأة، ولا تعارف بينهما قط، إلا أنه أداة لتحليلها شكلياً للزوج الأول، وهو مع ذلك غير دائم وغير مقصود لذاته.

أما زواج المسيار، فهو زواج مقصود، تفاهم عليه الرجل والمرأة، وقصداه، بعد أن تعارفا واتفقا، وهو زواج دائم، ككل زواج يعمد إليه المسلم والمسلمة، فالأصل في الزواج هو نية الاستمرار والبقاء.

زيادة على أن زواج المحلل نفسه فيه خلاف كثير عند الحنفية وغيرهم، خصوصاً إذا أضمراه في أنفسهما، ولم يذكر في العقد، حتى في داخل المذهب الحنبلي نفسه يوجد خلاف.

المسيار والتعدد: وهذا الاعتراض ينص على أنه لا حاجة للجوء إلى زواج المسيار، فعندنا تعدد الزوجات، وقد شرعه الله تعالى لنا بشرطه؟

وقد أجاب الشيخ على هذا بأن زواج المسيار لون من التعدد، فلا يتصور أن يدخل شاب الحياة الزوجية لأول مرة مسياراً، لماذا لا يقيم مع زوجته هذه مستمراً، ليلاً ونهاراً، إذا لم يكن له زوجة أخرى وبيت آخر؟

والواقع أن الذي يلجأ إلى هذا الزواج تكون له زوجة أولى، وله بيت مستقر، وفي الغالب له من زوجته أولاد، وتزوج هذه الزوجة الثانية ـــ وربما تكون الثالثة ـــ بهذه الصورة أو بهذه الطريقة، لحاجته إلى زوجة أخرى، كما يحتاج الرجل إلى الزواج الثاني، لسبب أو لآخر، ويجد المرأة الملائمة له فيتزوجها.

المسيار والكتمان: وهذا الاعتراض ينص على أنه أن الغالب في المسيار هو الكتمان أو السرية، وهذا يضعف هذا النوع من الزواج، إذ الأصل في الزواج الإعلان.

وقد أجاب الشيخ على هذا بأن الكتمان والسرية ليست من لوازم زواج المسيار، فبعض هذا الزواج يتمتع بالتسجيل والتوثيق في المحاكم الشرعية والسجلات الرسمية، ويكفي حضور الولي أو إذنه بالزواج، فهذا كاف في تحقيق الحد الأدنى للإعلان.

على أن حرص بعض الناس على كتمان هذا الزواج عن أهليهم أو غيرهم ـــ بعد توافر شروطه ـــ لا يجعله باطلاً عند جمهور العلماء.

وقد سئل الشيخ في حلقة من حلقات (الشريعة والحياة)عن جواز إخفاء أمر زواجه من أخرى عن زوجته الأولى وهي شريكة حياته، وربة بيته؟

فقال:(إن الرجل في الأعصار الماضية كان يتزوج على امرأته جهاراً من زوجة أخرى وفق مـــا شرعه الله تعالى، ولا يكتم ذلك عن امرأته، بل كثيراً ما كان يشاورها فيمن يتزوجها، بل عرفـــت زوجات هن اللاتي خطبن لأزواجهن الزوجة الثانية، ولكن في زماننا تغير الحال نتيجـــة الاخـــتلاط بالغرب، والتأثر بحضارته وثقافته، حيث يقبل تعدد الخليلات، ويرفض بعنف تعدد الحليلات، ونتيجة القصف الإعلامي الرهيب المتمثل في أجهزة الإعلام كلها، مقروءة ومسموعة ومرئية، ولاسيما المرئية حيث تشنع الأفلام والمسلسلات والتمثيليات والمسرحيات على التعدد وتبرزه في أسوأ مظهر.

وقد أثّر ذلك على عقول بناتنا ونسائنا أشد التأثير، بما يشبه غسل الأدمغة من مفاهيم الإســـلام وقيمه وأحكامه، وأمست المرأة المسلمة ترى الزواج الثاني كأنه جريمة منكرة، بل بعضهن يرينه وكأنه حكم عليها بالإعدام، وقالت بعضهن: لأن يزني أهون عندي من أن يتزوج أخرى، وشاع المثل القائل: "جنازته، ولا جوازته"، ومن هنا رأى بعض الرجال من باب الإشفاق على امرأته الأولى ألا يفجعها بهذا النبأ، ويخفيه عنها ما استطاع، فكتمان ذلك من باب الحرص عليها)

المسيار والموقف الاجتماعي: وهذا الاعتراض ينص على أن الموقف الاجتماعي يتنافى مع القول بإباحة هذا الزواج.

وقد أجاب الشيخ على هذا الاعتراض بأنه لا عبر فيه بل العبرة بالموقف الشرعي، ففرق بين أن يكون الزواج مقبولاً اجتماعياً وبين أن يكون مباحاً شرعاً، فهناك زواج غير مقبول اجتماعياً، كـــأن تتزوج امرأة خادمها أو السائق، فهو اجتماعياً مرفوض ولا نحبذه، ولكن إن حدث بإيجاب وقبـــول وباقي الشروط، فهو مباح ولا عبرة بالموقف الاجتماعي.

المسيار والفقيرات: وهذا الاعتراض ينص على أن هذا الزواج قد يحل مشكلة العانس الموسرة، فكيف تفعل العانس الفقيرة التي لا مال لها؟

وقد أجاب الشيخ على هذا الاعتراض بأن عجزنا عن حل بعض المشكلات لا يجوز أن يكـــون عائقاً لنا عن حل مشكلات أخرى نجد لها حلاً، فحل مشكلات البعض أهون من ترك الكل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة صحة هذا الزواج بشرط التراضي بين الطرفين، وأن لا يكون ذلـــك

سرا، بل موثقا محافظة على حقوق المرأة وأولادها[1]، وهو مع ذلك أقرب للكراهة لمنافاته لكثير من مقاصد الزواج في أكمل صورها، ولكنه مع ذلك من الحلول التي قد تحد من انتشار الفواحش، خاصة في ظل الظروف التي تعيش فيها مجتمعاتنا.

وقد علل ابن قدامة اختلاف الآثار الواردة عن العلماء في ذلك بقوله:(ولعل كراهة من كره ذلك راجع إلى إبطال الشرط، وإجازة من أجازه راجع إلى أصل النكاح، فتكون أقوالهم متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط)[2]،وهو تعليل جيد للخلاف، لأن هذا الشرط غير ملزم، فيمكن للزوج بعد الزواج أن يحول النهارية أو الليلية زوجة كاملة كسائر الزوجات.

ووقد عدد د.السدلان بعض مزايا زواج المسيار لكل من الرجل والمرأة، ولا بأس من ذكر ما أورده هنا كأدلة على الجواز:

أما المصالح التي تستفيدها المرأة من هذا الزواج، فهي:

- قد تكون المرأة مشغولة بأولاد لها من زوج سابق ولا تستطيع تركهم، وتريد أن تتزوج وتستمتع بما أباح لها الله عز وجل.
- ربما تكون المرأة أرملة لا عائل لها ولا تجد من يتزوجها أو يعولها.
- قد لا تستطيع المرأة الإقامة وحدها في بيتها وتريد أن تتزوج فلا تجد، فزواج المسيار حل لها، يدخل زوجها هذا البيت ويخرج فيصنع له هيبة ووقاراً.
- أما مزايا زواج المسيار للرجل فهي كثيرة أيضاً ـــ كما يقول د. السدلان ـــ ومنها:
- قد يكون الرجل راغباً في التعدد ولكن زوجته الأولى حادة الطبع شديدة الغضب لا تحتمل التعدد، فيتزوج مسياراً يحصِّن به نفسه، ولا يضايق زوجته.
- قد يرغب الرجل في التعدد ولكنه لا يستطيع أن ينشئ بيتاً جديداً، والزوجة الواحدة لا تحصِّنه، فزواج "المسيار" يحل مشكلته.
- قد يرغب الرجل في الاحتساب برعاية أيتام وأمهم الأرملة ولا يجد سبيلاً لتحقيق ذلك سوى

---

(١) نرى أن صحة هذا الزواج مرتبطة بتوثيقه، لأن الركن الأساسي في الزواج كما ذكرنا، وكما سنرى في الأجزاء التالية هو الإشهاد والتوثيق، ويضاف إلى ذلك في عصرنا التوثيق الذي أمر به ولي الأمر حرصا على حفظ الحقوق.

وزواج المسيار إن لم يوثق يصبح زواجا عرفيا، وله ـــ كما سنرى ـــ من الآثار ما يحكم عليه بالحرمة والبطلان، بقول الشيخ القرضاوي:« وزواج المسيار، قد يكون غير مسجل، فيكون عرفياً، وقد يكون مسجلاً وموثقاً، كما هو واقع في كثير من الأحيان، وأنا أرجح أن يسجل هذا الزواج ويوثق بشروطه حفظاً للحقوق، وضماناً للمستقبل، وحرصاً على سهولة ثبوت نسب الأولاد لأبيهم وميراثهم منه، فهذا ما لا يجوز التنازل عنه، فإذا كان للزوجة التنازل عن بعض حقوقها، فليس لها التنازل عن حقوق أولادها ».

(٢) المغني: ٧٣/٧.

(زواج المسيار)

وسنرى المزيد من المصالح المنجرة عن هذا النوع من الزواج، والتي تستدعي القول بإباحته، بـــل باستحبابه أحيانا في المطلب التالي، والمؤسس على ما تقوله الدراسات العلمية.

ثالثا: أسباب ظهوره

يمكن تصنيف الأسباب الداعية إلى ظهوره إلى الأسباب الثلاثة التالية[1]:

١ ـــ أسباب تتعلق بالنساء:

وهي تعود إلى لجوء المرأة للمسيار كوسيلة لسد بعض ذرائع الفساد، ومما ذكرته الدراسات من أسباب في هذه الناحية:

عنوسة المرأة أو طلاقها أو ترملها:

وهي من أهم الأسباب التي أدت إلى وجود زواج المسيار وانتشاره، هو وجود عدد كبير مـــن النساء في المجتمعات الإسلامية- وخاصة الخليجية- بلغن سن الزواج و لم يتزوجن بعد، أو تـــزوجن وفارقن الأزواج لموت أو طلاق ونحو ذلك.

فقد أصبحت العنوسة ظاهرة اجتماعية مؤرقة أفرزها الحياة المعاصرة، وهي تكبر وتتسع وتفرض نفسها على المجتمع كأمر واقع وخطير.

وقد ظهرت إحصائيات كبيرة حول عدد العوانس في البلدان العربية عامة ودول الخليج على وجه الخصوص ٠

وفي استطلاع للرأي أجرته مجلة الأسرة السعودية وشمل ٣٦٣ فتاة من المملكة العربية الســـعودية رأت ٤٦.٦٢% من الفتيات أن سبب ظهور زواج المسيار هو عنوسة المرأة، أو طلاقها أو حاجتها إلى الأطفال.

وبدراسة بعض الحالات المتزوجة عن طريق المسيار قالت إحدى الحالات:(إن الزواج بهذه الصورة كان هو الحل الأخير لزواجها، حيث إنها مطلقة مرتين ومتواضعة الجمال)

رفض كثير من النساء للتعدد:

فكثير من النساء لا يقبلن بالتعدد، مع تسليمهن بأنه مشروع، إلا أن الغيرة الطبيعية لدى المـــرأة تجعلها لا تقبل به كواقع عملي.

وهذا الرفض أدى إلى زيادة نسبة العنوسة، حيث إن المرأة لا تقبل بزوج له زوجة أولى، حتى إذا

---

(١) انظر المجلة الإلكترونية « للكبار فقط »، العدد السادس، زواج المسيار.

تقدم بها العمر و لم تحصل على زوج اضطرت لتقديم تنازلات من أجل الزواج كما في زواج المسيار.

وقد أدى هذا الرفض أيضاً إلى لجوء الرجال إلى الزواج عن طريق المسيار بدافع الحرص على عدم علم الزوجة الأولى، وكذلك الخوف على كيان أسرته من الاهتزاز، حيث عدم المبيت وعدم السكن وغلبة الكتمان، مما يجعل من الصعب على زوجته الأولى أن تعرف به.

وفي الإستبيان السابق: رأى ٦٦.٢٥% من العينة أن السبب في لجوء الرجال إلى الزواج بهـــذه الصورة هو التحرز من علم الزوجة الأولى، مع رغبتهم في التعدد.

حاجة بعض النساء إلى المكث في بيت أهلها لرعاية أبويها:

فربما لا يوجد عائل لهم إلا هي، أو يكون عندها بعض الإعاقة التي تمنعها من تحمـــل مســـئولية البيت، ويرغب أولياؤها في إعفافها والحصول على الذرية ولا يكلفون الزوج شيئاً.

وفي دراسة بعض الحالات المتزوجة عن طريق المسيار قالت إحداهن عن السبب الذي دعاهـــا للزواج عن هذا الطريق: إن عندها خمسة أطفال وهي موظفة وتريد أن ترعاهم رعاية حسنة بعد وفاة زوجها وتقدم لها الكثير لكنها رفضت لانشغالها مع أولادها، ولما تقدم لها شخص يريد أن يتزوجها مسياراً على أن يأتيها في نهاية كل أسبوع قبلت ذلك لأنها وعلى حد قولها ستجمع بين الزواج والحرية والوقت الكافي لتربية الأطفال.

٢ ــــ أسباب تتعلق بالرجال:

وهي ترجع إلى تلبية الحاجات الطبيعية من غير تكلف معاناة كبيرة بسبب ظروف خاصة، ومن هذه الأسباب:

الرغبة في المتعة:

يرغب بعض الرجال في التعدد من أجل المتعة التي ربما لا يجدها مع زوجته الأولى، بسبب كـــبر سنها مثلا أو انشغالها مع أولادها ونحو ذلك، وهذا حق مشروع ولكن خوفهم من علمها، وحرصاً على شعورها وعلى كيان الأسرة، أدى إلى ظهور هذا النوع من الزواج. حيث الحصول على المتعـــة وإعفاف النفس من دون المبيت أو التغيب طويلاً عن مسكنه الأول.

وفي استبانة مجلة الأسرة رأت ٥٢.٩% من الفتيات اللاتي شاركن في الاستبيان أن من أســـباب ظهور هذا النوع من الزواج هو رغبة الرجال في المتعة.

وفي احد استطلاعات الرأى التي تمت على عدد من المواطنين الخليجيين ظهر ان ٦٦.٢٥% أن من أسباب ظهور هذا النوع من الزواج هو رغبة الرجل في المتعة وتحرزاً من علم الزوجة الأولى.

٢– عدم القدرة على تحمل المزيد من الأعباء:

بعض الرجال ليس لديهم الاستعداد أو القدرة على تحمل المزيد من الأعباء الإضافية في حياته الأسرية، خصوصاً في العصر الحاضر والتكلفة الباهظة في الزيجات، مع رغبته في زوجة من أجل المتعة والإعفاف، وقابلت رغبته هذه رغبة كثير من المطلقات والأرامل والعوانس في الزواج، فأدى ذلك إلى ظهور هذا النوع من الزواج.

وفي احد استطلاعات الرأى رأى ٥٨.٧٥ % ممن شملهم الاستطلاع أن من أسباب ظهور هذا الزواج هو هروب بعض الرجال من تبعات الزواج العادي وواجباته.

٢– عدم الاستقرار الوظيفي:

فقد يكون عمل بعض الرجال غير مستقر، فهو يتردد على بعض المدن أو البلدان في عمل رسمي، أو تجاري، ويحتاج في أثناء وجوده في هذا البلد إلى امرأة تحصنه، مع عدم استعداده لتحمل مسئولية الزواج كاملة، فيلجأ إلى زواج المسيار، لأنه لن يستقر معها ولن يأتيها إلا أثناء وجوده في هذا البلد أو تلك المدينة وليس مستعداً لنقلها إلى بلده أو مدينته.

٣ ــ أسباب تتعلق بالمجتمع:

وهي العقبات التي فرضتها الأعراف الاجتماعية للحيلولة دون التعدد الشرعي بصفته المثالية، فقد يرغب بعض الرجال في الارتباط بزوجة تعفه ويسكن إليها، سواء كانت الأولى أو الثانية، ولكن هناك عقبة تقف في هذا الطريق، وهي مغالاة الأسر في المهور، وإلزام الزوج بتكاليف باهظة قد تفوق قدرته المالية.

وقد قابل ذلك وجود عدد كبير من المطلقات والأرامل اللاتي قد يمتلكن المال ويرغبن في الزواج من زوج كفء وصالح، وعدد كبير من العوانس اللاتي يرغب أولياؤهن في تزويجهن رغبة في الإعفاف والولد، حتى ولو أنفقوا عليهن. فأدى ذلك إلى ظهور هذا النوع من الزواج. رغبة في تخطي أعباء الزواج العادي.

وفي استطلاع للرأي رأى ٥١.٢٥% من العينة على أن هذا الزواج فيه تخطي لأعباء الزواج العادي.

زيادة على ذلك ما نراه من نظرة المجتمع بشيء من الإزدراء للرجل الذي يرغب في التعدد، فيتهمه بأنه شهواني ولا هم له إلا النساء، وقد يكون هذا الرجل بحاجة فعلية إلى امرأة تعفه لظروف خاصة قد تكون عند زوجته، مما يدفعه للبحث عن زواج فيه ستر وبعد عن أعين المجتمع، فكانت هذه الصورة.

٤ ــ زواج الأصدقاء [الزوج فريند]

وأصل هذا النوع من الزواج ــ إن صح تسميته نوعا ــ هو فتوى، كانت في أصلها مجرد اقتراح من الشيخ عبد المجيد الزنداني[1] للمسلمين في بلاد الغرب لمواجهة ضغط الواقع المنحرف الذي يعيشونه.

ولا بأس أن ننقل هنا أصل الفتوى، وأصل ما أثير حولها من ضجة[2] قبل بيان حكمها الشرعي انطلاقا من القواعد التي ذكرناها في الشروط المقيدة للعقد.

يقول الزنداني:(زواج فريند.. جاءت عندما كنت أتحاور مع أحد الإخوة القادمين من أوروبا، فجاء ذكر حال الشباب وما يتعرضون له من ضغوط ومفاسد حتى لا يكاد الأب يسيطر على ابنه أو ابنته؛ لأن المجتمع ضاغط عليهم ضغطاً شديداً، بل يأتي الولد إلى بيت أبيه ومعه صديقته، والأب والأم يعلمان أنها صديقته وأنه يعاشرها، وكذلك الفتاة تحضر الشاب إلى بيتها على أنه صديقها، والصديق والصديقة قد يكونان من الشباب المسلمين.. فقال لي ذلك الأخ:(إن مشكلتنا هي (boy friend - girl friend)الصديق والصديقة)، فأنا قلت إن علاج المشكلة هي زواج فريند(Zawaj friend)وتستند أساساً إلى الأركان الواجب توافرها في الزواج الشرعي والمحددة بوجود المأذون والشاهدين وصيغة العقد والمهر المتراضى عليه، إضافة إلى ما يستوجبه من إشهار لعقد الزواج وإعلانه، وليس في هذه الشروط وجود مترل مع الزوج)

ثم توالت اللقاءات مع الشيخ بسبب هذا الرأي، وفي لقاء من لقاءاته أكد الشيخ الزنداني على أن قوله -أو مقترحه- لا يعدو أن يكون "رأيا" دعاه إلى استفتاء المجلس الأوربي للإفتاء فيه، وقال إنه يدرك مسبقا أن هذا "الرأي" لن يجد عند الناس قبولا سهلا، وأنه سيصطدم بعقليات اجتماعية وعلمية جامدة، كما سيواجه عادات وتقاليد معارضة.

غير أن وعي الشيخ الزنداني بحجم المشكلات التي يعاني منها شباب الأقليات المسلمة وأولياء أمورهم يدعوه إلى الجرأة في الصدع برأيه، دون أن يصل الأمر عنده إلى مستوى الفتوى.؛ ذلك أن للفتوى شروطا من بينها الإلمام بأحوال المعنيين بها إلماما جيدا، ومن هنا دعا إلى استفتاء المجلس الأوربي للإفتاء، المتخصص في دراسة أحوال المسلمين في أوربا، والإجابة عن أسئلتهم، وبيان الأحكام الشرعية في القضايا المطروحة عليهم.

لقد تحدث الشيخ الزنداني عن متابعته لمعاناة المسلمين في الغرب، فيما يتعلق بتربيتهم لأبنائهم،

---

(١) رئيس جامعة الإيمان، رئيس مجلس الشورى في حزب التجمع اليمني للإصلاح.

(٢) نقلا عن اسلام او لاين، رحلة الشيخ الزنداني من الرأي إلى الفتوى.

وللضغوط النفسية والأخلاقية التي يتعرض لها الشباب المسلم، في مجتمعات متحررة على مستوى العلاقات الثنائية بين الإناث والذكور، وعلى صعيد أنماط الصلات الجنسية السائدة بين أفراد المجتمع.

وقد أكد الشيخ الزنداني على أهمية انتباه المسلمين في الدول الأوربية لخطورة القضايا ذات الصلة بالعلاقات الاجتماعية والجنسية، حيث تشكل هذه القضايا في غالب الأمر -خصوصا بالنسبة للشباب- المدخل الرئيسي للشرور والانحلال الأخلاقي وضعف الوازع الديني.

في هذا السياق ذكر الشيخ بقاعدة "التيسير" التي يستند عليها الفقه الإسلامي، وبارتباط الفقه الإسلامي شرعيا وتاريخيا بخصوصية المكان والزمان، ومراعاة هذا الفقه للمتغيرات الجارية على حياة الناس، ومن هنا دعا إلى النهوض بما أصبح يعرف بـ"فقه الأقليات" والعمل الدءوب على تطويره.

كما قال الشيخ: إن التيسير في الفقه الإسلامي المعاصر ومسايرته لحالة نشوء الأقليات المسلمة في الغرب يقضي بتيسير الزواج أمام شباب هذه الأقليات إلى أقصى حد ممكن، دون إخلال -بطبيعة الحال- بشروط الزواج الشرعية المتعارف عليها، وذلك من باب مساعدتهم على اتقاء شرور الفتن المحيطة بهم من كل جانب.

ولتقريب الصورة أكثر قال الشيخ:(إنه بدلا من أن يدخل الشباب المسلم في الغرب في علاقات "بوي فريند" و"جيرل فريند" تأثرا بما هو سائد في محيطه الاجتماعي الغربي الغالب يجب أن تتاح له فرصة بناء علاقة زوجية ميسرة، أو ما يمكن أن يطلق عليه "زوج فريند"، وترجمته العملية أن يتزوج الفتى والفتاة دون أن يشترط امتلاكهما بيتا، فالبيت ليس شرطا شرعيا من شروط الزواج)

وعلى نحو لم يكن متوقعا أحدث رأي الشيخ الزنداني -الذي أصبح معروفا بفتوى (زواج فريند)ـ ضجة واسعة في العالم العربي والإسلامي، كان مردها الضجة الإعلامية التي أثارتها من حوله وسائل الإعلام العربية التي يبدو أنها قد وجدت في الرأي مصدرا للإثارة، وعنصرا لإحداث الجدل واستقطاب الجمهور.

ففي اليوم التالي لنشر الحوار أعادت جريدة (الشرق الأوسط)التي تصدر من لندن، وفي صفحتها الرئيسية الأولى، نشر خبر موسع عنه، مرفقا بصورة للشيخ الزنداني، قبل أن تتلقف إذاعة (بي بي سي)العربية القضية وتطرحها على الرأي العام في إطار ندوة على الهواء، استضافت لها عددا من الباحثين والعلماء، وأتاحت فيها مجالا لتعدد الآراء، كما خصص برنامج (للنساء فقط) الذي تبثه قناة (الجزيرة)حلقة خاصة لمناقشة المسألة، وما تزال وسائل إعلامية أخرى تثير القضية.

وقد كان لتناول وسائل الإعلام العربية بشكل واسع لرأي الشيخ الزنداني أثرا فعَّالا في إعطاء قضية اجتماعية حساسة -ترتبط بها قضايا أخرى لا تقل أهمية- حقها في التحليل والمناقشة، غير أنها في

الوقت نفسه أحدثت انحرافين على أصل الرواية: أولهما أن الشيخ الزنداني قال رأيا وطلب فتوى المجلس الأوربي للإفتاء فيه، وثمة فرق بين الرأي والفتوى.

وثانيهما أن الشيخ قد خص مسلمي الغرب بالرأي، و لم يخص غيرهم من المسلمين الذين يعيشون في مجتمعات مسلمة ولا يتعرضون لنفس الضغوط التي يتعرض لها أبناء الأقليات المسلمة في الدول الغربية.

وقد كان من أهم ما كشفت عنه رحلة الشيخ الزنداني الأخيرة، ومن حالة "الرأي" إلى حالة "الفتوى"، ومن دائرة "مسلمي الغرب" إلى "الدائرة الإسلامية" الموسعة.. حاجة جمهور المسلمين إلى انفتاح الفقه والفكر الإسلاميين على قضاياه الحرجة والمقلقة، بكثير من الجرأة والشفافية.

مواقف العلماء المعاصرين من هذا النوع:

لاقت فتوى الزنداني ردود فعل متباينة ما بين التأييد والمعارضة منذ إصدارها كما ذكرنا، وربما يمكن تمييز موقفين رئيسيين من الفتوى:

الموقف الأول: وهو موقف التأييد للفتوى أو للرأي، بل رآها وسيلة للقضاء على المشاكل التي تواجه الأقليات الإسلامية بالغرب في ظل ظروف مجتمعية صعبة وتحديات جمة من أجل الحفاظ علي الهوية الإسلامية.. في ظل مجتمعات ينتشر فيها الانحلال والفساد وتفتقد القيم الإسلامية؛ لذا كان الزواج هو الحل ليخفف من تلك المعاناة بما يتناسب مع تلك المجتمعات، خاصة أن أركانه من الناحية الشرعية متوافرة..

الموقف الثاني: وهو موقف المعارضة للفتوى، وقد رأى أن الفتوى تعد ستارا وبابا خلفيا للفساد والانحلال الأخلاقي، ووصل الأمر إلى وصفها بالزنا المقنن، وأكدوا أنها باطلة لافتقادها شروط الزواج وأركانه الأساسية وتهديده لسلامة البناء العائلي من جهة ثانية.. بالإضافة إلى كونه يثير مشكلة الاحتكاك بين قيمنا الإسلامية والعربية الأصيلة والقيم السائدة في بلاد الغرب حول مسألة بالغة الدقة تتعلق بما هو حلال وما هو حرام في العقود والعهود التي تنظم علاقة الرجل بالمرأة..

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن هذه الفتوى – في أصلها – لا تعدوا أن تكون تطبيقا من تطبيقات ما ذكرنا من أنواع الشروط المقيدة للعقد.

لأن شروط الزواج وأركانه تتوفر جميعا، وفي أرقى درجاتها، فهناك الولي والإعلان والصداق وكل ما ذكره الفقهاء.

وهو لا يختلف عن الزواج العادي إلا في كونه – وبسبب ظروف خاصة، لا يستطيع الزوج

بسببها توفير مسكن خاص، وربما يكون ذلك لفترة محدودة ـــ لا يتم فيه الدخول بالصفة العادية، بل تبقى الزوجة في بيت أهلها، وهو في بيت أهله، وتبقى علاقتهما كعلاقة الأصدقاء مع تأييدها بالزواج، حرصا على شرعية العلاقة وعلى التخفيف من آثارها السلبية.

وهو بذلك زواج عادي، بل هو زواج يتماشى مع مقاصد الشريعة من قمع الانحراف، ولذلك لا نرى قصره على الغرب، فللالتهاب الغرائز في الشرق ما في الغرب.

فلذلك يبقى حلا لأصحاب الظروف الخاصة، مثله مثل المسيار ومثل المتعة ومثل العرفي في حال تقنينه.

بل نرى أن لولي الأمر أن يقنن لهذه الأنواع جميعا، سدا لذرائع الانحراف، فلأن ينتشر هذا النوع من الزواج خير ألف ألف مرة من انتشار الفواحش والانحراف، وما ينشأ عنه من مشاكل اجتماعيـــة ونفسية وصحية خطيرة.

وهذا من صميم دور الفقيه، فليس الفقيه من يقف مكتوف الأيدي يتربص ما يحصل ليحكم له أو يحكم عليه، بل الفقيه من يتبصر ما يمكن أن يحصل من شر ليسد منافذه، وما يمكن أن يحصل من خير ليتعهده بالرعاية والسقي.

٥ ـــ أنواع باطلة من الزواج

تظهر كل حين أنواع جديدة من الزواج تفتقر إلى البحث عن حكمها الشرعي بسبب تخلـــف شرط من الشروط أو ركن من الأركان.

ومن الأنواع التي ظهرت أخيرا، وهي من تقليد الغرب، ولا مجال للشك في بطلانها:

زواج الكاسيت:

وفي هذا النوع من الزواج لا يحتاج الطرفان إلى كتابة ورقة أو لشهود أو غيره من تلك الأعباء التى رأى الشباب أنها تعوقهم، بل يقوم الشاب والفتاة الراغبان فى الزواج بترديد عبارات بسيطة كأن يقول الشاب لفتاته:(أريد أن أتزوجك)، فترد عليه بالقبول بتزويج نفسها له.

ويتم تسجيل هذا الحوار البسيط على شريط كاسيت، وبعدها يمارس كل منهما حقوقه الزوجية كأى زواج عادى.

ولا شك في بطلان هذا النوع من الزواج، ولا تترتب عليه آثار الزواج إلا ما ذكرنا سابقا مـــن صحة نسب الولد إلى أبيه من الزنا، بناء على الأدلة التي سنذكرها في محلها من هذه السلسلة.

ويمكن تصحيح هذا الزواج بعقد جديد، فيكون أوله سفاحا، وآخره نكاحا.

ونرى أن على ولي الأمر اعتبار الشريط دليلا على صحة النسب بعد التحري.

زواج الوشم:

ويقوم الشاب والفتاة في هذا النوع بالذهاب إلى أحد مراكز الوشم ويقومان باختيار رسم معين يرسمانه على ذراعيهما أو على أى مكان يختارانه من جسميهما. ويكون هذا الوشم بمثابة عقد الزواج.

وبموجب هذا الوشم يتحول الشاب والفتاة إلى زوج وزوجة لهما الحق فى ممارسة كافة الحقوق الزوجية.

زواج الطوابع:

وهي آخر صيحة من صيحات الزواج المنتشرة هذه الأيام، وتتم عبر اتفاق الطرفين على الزواج، ويقومان بشراء طابع بريد عادى. ويقوم الشاب بلصق الطابع على الجبين. وبعد عدة دقائق يعطـــى الطابع للفتاة التى تقوم بدورها بلصق الطابع على جبينها. وبهذا تنتهى مراسم الزواج. ويتحول بعدها الشاب إلى زوج، والفتاة إلى زوجة. وسط تهنئة وفرحة الأصدقاء الذين يساعدونهما على تحمل تكاليف الزواج عبر توفير مكان لهما ليلتقيا فيه بخصوصية.

الفهرس